This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 3433 07594176 9

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1848.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1848.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398243
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1848.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1848.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398.43
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Von Abegg. S. 1

II. Ueber Mißbrauch der Todesstrafe. Von Hepp. (Beschluß von Nr. XVI. Jahrg. 1847. 4tes Stück.) — 130

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1848. Erstes Stück.

I.

Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847.

Von

Abegg.

Vorerinnerung.

Der im Jahre 1843 zuerst den Ständen der acht Provinzen des Königreichs vorgelegte, dann auch dem größern Publicum mitgetheilte Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten hat eine Reihe von Begutachtungen, Kritiken und andern öffentlichen Besprechungen hervorgerufen, wie sie, in solchem Umfange, bei keinem ähnlichen Werke vorgekommen sind. Die Bedeutung der Leistung, die Verhältnisse der Lande, für welche sie bestimmt war und deren Einfluß auf andere mußten die allgemeine Aufmerksamkeit dem ersten Schritte einer neuen, ein ganzes Rechtsgebiet umfassenden Gesetz-

gebung des Staates zuwenden, welcher seit der Bekanntmachung der großen Gesetzeswerke in Preußen geschehen war, deren Plan und Beginn in die Periode Friedrichs des Großen fällt, deren Durchführung Dessen Nachfolger vorbehalten war. Jene Gutachten und Kritiken, den Werth des Entwurfs und die gemachten Fortschritte anerkennend, hatten, obschon wie erklärlich von sehr verschiedenen Standpunkten ausgehend, vielfache Ausstellungen zur Erwägung vorgetragen. Den Verfassern derselben, Allen denen, welche für Pflicht gehalten hatten, nach Kräften das Ihrige beizutragen, daß das Werk ein möglichst vollendetes, daß mindestens nichts versäumt werde, jeden dabei in Betracht kommenden Gegenstand nach allen Seiten, die er darbietet, genau zu prüfen, mußte es eben so erfreulich, als für die Gesammtheit beruhigend seyn, zu erfahren, daß die zur Revision der Gesetzgebung bestellte hohe Behörde sämmtlichen, in den verschiedensten Formen ihr vorgelegten oder sonst zu ihrer Kenntniß gelangten Bemerkungen, die größte Aufmerksamkeit widme, jegliches erwägend, und für den Zweck einer Umarbeitung des Entwurfs bereitwillig die vielseitig gewünschten, beantragten und gerechtfertigten Abänderungen veranstalte, oder das Beibehalten früherer Bestimmungen, ungeachtet der gegen solche vorgebrachten Einwendungen, mit Gründen zu vertheidigen bestrebt sey. Die im Jahr 1845 erschienene „Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuches von 1843" giebt ein schönes Zeugniß der Sorgfalt, Gründlichkeit und Unpartheilichkeit, mit welcher man sich von Seiten des mit diesem Gegenstand beauftragten Ministeriums der Gesetzgebung, der Aufgabe unterzogen habe. Das Ergebniß der reiflichen Prüfung ist der „Revidirte Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Vorgelegt von dem

Ministerium der Gesetz-Revision. Berlin 1845."[1])

Nachdem nun dieser umgearbeitete Entwurf in den verschiedenen Stadien weiterer Prüfung und Umgestaltung unterlegen hat, ist er jetzt in der Form erschienen und dem Druck übergeben worden, in welcher er demnächst den Ausschüssen der vereinigten Stände zur Berathung vorgelegt werden soll, als:

„Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches und dem Entwurf des Gesetzes über die Competenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Berlin 1847."[2])

Eine Vergleichung dieser drei Entwürfe würde, selbst von dem naheliegenden praktischen Interesse abgesehen, jedenfalls für den, der sie mit Benutzung der vorhandenen reichen Materialien anstellte, eine lehrreiche Arbeit seyn: aber sie wird für Alle die unerläßlich, welche berufen sind, unmittelbar für die zu erwartende neue Strafgesetzgebung mitzuwirken. Das Ergebniß derselben wird dazu dienen, die Zweifel zu lösen, welche sich bei einer Prüfung des neuesten Entwurfes darbieten; aber dieser letzte stellt zum Theil auch neue Aufgaben, und fordert eine Würdigung von einem all-

1) Beide außerhalb des Buchhandels. Die Revision enthält XIX u. 260, 179 u. 155 Seiten 4to. Der revidirte Entwurf reducirt die 629 §§. des ersten Entwurfes auf 464. Der neueste, jetzt vorliegende vom Jahre 1847 enthält 478 §§.

2) Dazu Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin 1847. 126 S. 8. Sie sind mir erst zugekommen, indem ich diese Bemerkungen zum Druck abzusenden im Begriff bin, und konnte erst vom zwölften Titel an benutzt werden.

gemeinern Standpunkte aus, als dem des Verhältnisses zu seinen unmittelbaren Vorgängern.

Die Theilnahme, welche ich, so wie ähnlichen Erscheinungen im Gebiete der Gesetzgebung anderer Länder, so insbesondere denjenigen Preußens gewidmet, hat sich durch die Herausgabe der „kritischen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1843" bethätigt[3]). Ich habe die Genugthuung, bei einer besondern Berücksichtigung meiner Arbeit, in der angeführten eine Zusammenstellung der vorgebrachten Erinnerungen enthaltenden Revision, vielfache Zustimmung zu den von mir gemachten Vorschlägen zu finden, und auch wo meine Entgegnungen nicht eine Aenderung veranlaßt haben, sind sie der Beachtung werth gehalten worden. Der neueste Entwurf enthält nun aber wieder bedeutende Abänderungen des revidirten, und unter diesen nicht wenige, die den Verfassern der benutzten Gutachten Stoff und Gelegenheit geben, nochmals auf den Gegenstand zurückzukommen, dessen endliches Schicksal jetzt entschieden werden soll.

Ich lege hier einige Bemerkungen über den neuesten Entwurf nieder. Ich bin weit entfernt, für dieselben mehr in Anspruch zu nehmen, als eine wohlwollende Berücksichtigung da wo der Inhalt zur Sprache kommt; aber ich glaube meine Pflicht zu erfüllen, wenn ich so viel an mir liegt beizutragen suche, daß unser Gesetzbuch der Ausdruck des Rechts- und sittlichen Bewußtseyns der Zeit werde, und so seiner Bestimmung entspreche. Die Kürze der Zeit, zwischen dem Empfange des Entwurfes und der Eröffnung der Verhandlungen, gebietet eine Beschränkung auf die wichtigsten Punkte; auch bei die-

3) Neustadt a. d. Orla 1844. Zwei Abtheilungen. XIV u. 556 Seiten 8.

sen muß ich auf eine erschöpfende Ausführung und Rechtfertigung meiner Ansichten Verzicht leisten. Indeß wird es deren für das Verständniß und die Verständigung nicht überall bedürfen. Es wird mir verstattet seyn, auf die frühern Ausführungen zu verweisen, und ich bitte nur, die gegenwärtige weder als eine erschöpfende zu betrachten, noch bei den mit Stillschweigen übergangenen Punkten durchgängig auf meine Zustimmung zu schließen.

Von der Eintheilung des Entwurfes, der Anordnung der einzelnen Titel, soll hier nicht gehandelt werden. Manchen Ausstellungen, die gegen den ersten Entwurf vorgebracht sind, ist abgeholfen, insbesondere den Polizeivergehen eine eigene Stelle (im dritten Theile) angewiesen worden[4]). Doch mögen der Uebersicht wegen die Titel-Rubriken angegeben, und dann deren einzelne Sätze, soweit es hier geschehen kann und Bedürfniß erscheint, der Betrachtung unterworfen werden.

Erster Theil.

Von den Verbrechen und deren Bestrafung im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von den Gränzen der Anwendung der Strafgesetze.

Es ist vielmehr von der Anwendbarkeit und der Möglichkeit der Anwendung der Strafgesetze die Rede, deren Umfang und Gränzen zusammenfallen, weshalb man nicht recht einsieht, warum gleich im Anfang, wo das Gesetz mit seiner Autorität sich ankündigt, von dessen Gränzen gesprochen wird. Allerdings

4) Revision Th. I. S. 1 fg.; meine kritischen Betrachtungen S. 78 fg.

war die Ueberschrift „Anwendung der Strafgesetze" weder an sich, noch hinsichtlich des Inhalts der getroffenen Bestimmungen, angemessen; aber die jetzige Fassung enthält keine Verbesserung. Die Frage über die Anwendung (deren Umfang oder Gränzen) setzt schon die Beantwortung einer andern voraus, von der Verbindungskraft oder dem Umfang der Gültigkeit der Preußischen Strafgesetze, oder: welche Personen, und wegen welcher im In- oder Auslande verübter Handlungen, vor Preußischen Gerichten verantwortlich seyen. Danach dürfte Ueberschrift und Fassung der einzelnen Bestimmungen zu wählen seyn.

Die §§. 2. 3 könnten deutlicher und einfacher gefaßt werden. Die zweimal vorkommende Erklärung, es solle „diese, oder eine solche Handlung straflos bleiben" — würde nur unter der Voraussetzung passen, daß die Handlung verboten sey; aber in diesem Falle soll sie, da sie strafbar ist, auch bestraft werden. Der Gedanke, der auch sonst hier nicht der Andeutung entbehrt, ist aber, daß die fragliche Handlung eben kein Verbrechen sey.

Die in §. 4 verordnete nachträgliche oder zusätzliche Bestrafung eines gegen den Preußischen Staat im Auslande begangnen Verbrechens, wegen dessen der Angeschuldigte freigesprochen, oder gelinder bestraft ist, als nach Preußischen Gesetzen zulässig ist, möchten wir kaum unbedingt gutheißen, wenn derselbe ein Preußischer Unterthan ist; was dafür Rechtens ist, enthält schon §. 2, und dies scheint ausreichend. Abgesehen von Staatsverbrechen, die mit Ausnahme der Fälle, wo deutsche Bundesstaaten ähnliche Grundsätze aufstellen, wie unser Entwurf §. 92 fg., gar nicht im Auslande geahndet werden würden, dürfte es bei den übrigen Verbrechen genügen, die im Auslande von den zuständigen Behörden geführte Untersuchung mit ihrem Ergebnisse anzuerkennen, möge dies eine Freisprechung seyn, oder eine ge-

ringere Ahndung, als möglicherweise von einem inländischen Gerichtshofe wäre ausgesprochen worden. Auf das, was nach Preußischen Gesetzen zulässig ist, wird der auswärtige Richter ohnehin nicht sehen, denn es handelt sich hier überall von Recht und Gerechtigkeit, nicht von Zulässigkeit. Vollends wenn der zur Untersuchung Gezogene ein Ausländer ist, treten mehrfache Bedenklichkeiten ein. Anders wäre es in dem Falle, wo im Auslande wegen des gegen unsern Staat verübten Verbrechens gar keine Untersuchung eingeleitet worden wäre, wie sich ja wohl denken ließe, daß die einen Angriff gegen ein bestimmtes Land enthaltenden Handlungen — namentlich die ein Fremder in seinem Vaterlande vornahm, — dort überhaupt nicht Verbrechen, vielleicht das Gegentheil wären. Unserm Staate gegenüber sind Feindseligkeiten Angriffe, gegen die derselbe sich zu schützen berechtigt ist: der Preuße wird auch im Auslande der Pflichten gegen sein Vaterland nicht ledig; er kann, wenn er in dessen Gewalt geräth, sich nicht verletzt fühlen, wenn die durch seine Handlung hervorgerufene Gegenwirkung in Gestalt des gerechten Verfahrens und der in derselben auch ihm zum Vortheil dienenden objektiven Gewährleistungen an ihn kommt. Dem Ausländer gegenüber ließe sich freilich dasselbe sagen, sofern er ein eigentliches Verbrechen verübt hätte, wie dies unleugbar der (hier nicht in Frage stehende) Fall ist, wenn er im Inlande sich des Angriffs schuldig macht, §. 1. Sonst aber bedingt seine Handlung nur Schutz- und Sicherungsmaaßregeln. Collisionen werden nicht ausbleiben, wie die Sache jetzt steht. Das politische Element ist im Rechte nicht zu leugnen, am wenigsten im Strafrechte: aber es muß sich nothwendig dem eigentlich rechtlichen unterordnen, und wo dies eine Bestrafung, oder eine Wiederaufnahme einer anderwärts ge-

führten Untersuchung, zu dem Zweck, um an die Stelle einer Freisprechung eine Strafe, einer zu gelinden Strafe eine nachträgliche härtere treten zu lassen — nicht gutheißt, da dürfte wohl die Ergreifung sichernder polizeilicher Maaßregeln dem Gebiete, wo solche bedingt sind, zugewiesen werden.

Hier möge bemerkt werden: die Behauptung „das Strafgesetzbuch spreche überhaupt nur zum Richter"[5] ist unrichtig, und es ist dies nicht gleichgültig, weder für die Fassung und Sprache des Gesetzes, noch für den Inhalt. Es könnten bedenkliche Folgerungen daraus gezogen werden, wenn man übersehen wollte, daß das Gesetzbuch auch und vorzugsweise zu allen im Staate Lebenden spreche, so wie das Gesetz in seinem Verbote der Handluug, das in der Strafsanktion stets mitenthalten ist, sich an den Willen und die Gesinnung der Individuen wendet. Darauf beruht auch alles, was die Beurtheilung der Handlung und die Geltendmachung des Gesetzes betrifft.

Der §. 6 war im vorigen Entwurfe, wie ich glaube mit Recht, gestrichen: jetzt ist er wieder aufgenommen, und jedenfalls unschädlich, wäre aber, um ihn in logischen Zusammenhang mit der Ueberschrift des Titels zu bringen, umgekehrt dahin zu fassen, „daß die Bestrafung des Verbrechens dem Rechte des Verletzten auf Schadenserfatz keinen Eintrag thue."[6]

Zweiter Titel.

Von den Strafen.

„Keine Handlung darf mit einer Strafe belegt werden, die" (man würde hier an die Handlung denken,

5) Revision S. 15.

6) Jetzt heißt es: „das Recht des Beschädigten auf Schadenserfatz ist von der Bestrafung des Verbrechens unabhängig" — der

aber so soll es nicht heißen, sondern es geht auf Strafe) „nicht ihrer Art und ihrem Maaße nach gesetzlich dafür (für jene) bestimmt ist." So lautet §. 7. Ich muß meine frühere Erinnerung wiederholen, und zweifle, ob die jetzige Fassung besser und deutlicher sey. Der Sinn ist: keine Handlung gilt als Verbrechen, die nicht durch eine bestimmte Strafdrohung für ein solches erklärt ist.

„Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken." Diese Fassung des §. 8, im Gegensatz zu der frühern „öffentlich zu vollstrecken" enthält eine Verbesserung; ich finde in der Revision ein Zugeständniß dessen was ich beantragt hatte, um dem Aergernisse der öffentlichen Hinrichtungen zu begegnen, ohne deshalb irgend einer Heimlichkeit das Wort zu reden[7]).

„Die Todesstrafe ist durch den gleichzeitig zu erkennenden Verlust der Ehrenrechte, so wie durch öffentliche Ausstellung des Kopfes und der nach der Hinrichtung abzuhauenden rechten Hand zu schärfen:

1) in den im Gesetze namentlich bestimmten Fällen (§§. 80 u. 222);
2) wenn das mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen oder mit Verleugnung des Ehrgefühls begangen worden ist."

Die neuern und vollends die neuesten Gesetzgebungen verwerfen jede Schärfung der Todesstrafe; nur einige haben mehr symbolische Schärfungen beibehalten, ohne daß die dafür beigebrachten Gründe sich gegen die tiefern, welche entgegenstehen, zu behaupten ver-

---

Sinn ist derselbe; denn so darf man die Worte nicht verstehen, als hänge das Recht auf Schadenersatz von der Bestrafung ab, und es sollte nun eine Ausnahme angeordnet werden. Aber was hat dieser Satz, der dem bürgerlichen Rechte angehört, mit den Gränzen der Anwendung der Strafgesetze zu thun?

7) Revision S. 24; meine kritischen Betrachtungen S. 94 fg.

möchten[8]). Auch in Preußen, dessen noch geltendes Recht hierin besonders hinter den Forderungen der Zeit und Gesittung zurückstand, war längst allgemein die Verwerflichkeit und Zwecklosigkeit der geschärften Todesstrafe anerkannt und ausgesprochen; manche Vollstreckungsarten sind abgekommen; fast allgemein hatte die Königliche Gnade die, solche Qualificationen aussprechenden Urtheile gemildert. Als der Entwurf vom Jahre 1843 (wie man aus der Revision[9]) sieht), gegen frühere Beschlüsse, dennoch eine wenngleich nur symbolische Schärfung anordnete, erklärten sich mit wenigen Ausnahmen alle Stimmen dagegen.[10]) Der Entwurf vom Jahre 1845 gab diesen Gehör, und man durfte hoffen, daß Preußen auch hier keiner andern Gesetzgebung nachstehen werde. Die jetzt beantragten Schärfungen sind zwar solche, die erst nach der Hinrichtung eintreten sollen; aber sie sind deshalb nicht minder zu mißbilligen. Allerdings werden sie nicht von den Vorwürfen getroffen, die man den (innerlich oder äußerlich) geschärften Todesstrafen der frühern Zeit vom Standpunkt des Rechts, der Sitte, der Politik, und ich muß es wiederholen, auch der Religion zu machen hat. Aber — wenn man von allem andern Widrigen absehen will, was eine Verstümmelung des Leichnams und eine solche Behandlung des Ebenbildes Gottes mit sich führt, — welcher Zweck soll dann damit erreicht werden? Die unmittelbare, auf den möglichen Verbrecher berechnete Abschreckung? Diese rücksichtlich des wirklichen Verbrechers sofort ersichtliche Vergeblichkeit widerspricht der Erwartung eben so, wie überhaupt die s. g. psychologische Abschreckung der Gerechtigkeit. Oder

8) Mittermaier zu Feuerbach, 14te Ausgabe S. 147. Note l. ll.
9) S. 28.
10) Meine kritischen Betrachtungen S. 91.

Abschreckung Anderer? Darüber hat uns die Anerkennung des Gerechtigkeitsprincips belehrt. Ich glaube nicht nöthig zu haben, hier nochmals gegen diese und andere Schärfungen geltend zu machen, was bekannt ist, und was ich selbst bei verschiedenen Gelegenheiten ausgeführt habe; nur Einiges sey mir erlaubt zu bemerken, um möglichen Mißverständnissen zu begegnen. Niemand wird verkennen daß die Fälle, welche in §. 8 Nr. 1 durch Verweisung auf §. 80 u. 222 angeführt sind, sich vor andern durch ihre Schwere auszeichnen, und zufolge einer möglichst gerechten Strafzumessung auf eine höhere Stufe der Ahndungswürdigkeit, als irgend andere, zu setzen seyen; auch würde die Forderung der Gerechtigkeit sich behaupten, wenn die Strafe in einer Weise zu bemessen, oder zu bestimmen wäre, wo von Abstufungen die Rede seyn kann. Wenn man hier dennoch sich gegen die Schärfung erklären muß, so geschieht es nicht von dem Standpunkte der Verschuldung des Verbrechens aus, als wenn diese eine besondere Schonung verdiente, sondern von dem der Natur der Strafart. Die Todesstrafe ist das Aeußerste und Letzte: ich habe sie für gerechtfertigt erachtet, aber ihr sollte nichts zugesetzt werden. Und wenn man einmal meint, die Gerechtigkeit (hier ist es vielmehr die angebliche Strafpolitik) fordere mehr, sie fordere auch bei der Todesstrafe ein mögliches Entsprechen den Abstufungen der Größe der Verbrechen: wo wäre dann die Gränze in dem Wetteifer der Strafgesetzgebung mit der Ruchlosigkeit der Uebelthäter?

Wenn vollends außer jenen Fällen überhaupt da die Schärfung eintreten soll, wo das mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen mit Verleugnung des Ehrgefühls begangen worden ist, so möchte, sofern man berücksichtigt, auf welche Handlungen der Entwurf die Todesstrafe setzt, fast regelmäßig die Schärfung verwirkt, und

nur ausnahmsweise eine todeswürdige Handlung, ohne Verleugnung des Ehrgefühls, zu ahnden seyn. So viel ist dann auch unzweifelhaft, daß, wo das Ehrgefühl in solchem Grade mangelt, der Verbrecher auch nicht schwer von dem Gedanken berührt werde, was nach seinem Tode mit seinem Haupt oder der Hand veranstaltet werde. Und auf den Schuldigen, nicht auf Andere soll sich die Strafe beziehen. In dem Satz Nr. 2 wird überdies dem Richter eine zu große Freiheit eingeräumt. Soll — und dies gilt auch von andern Strafen, bei denen eine Schärfung zulässig ist — eine solche Befugniß statt finden, so ist sie auf bestimmt benamte Fälle zu beschränken; und wenn dies nicht ausreicht, so dürfte die clausula generalis ihre Stelle bei den Bestimmungen über die Strafzumessung erhalten. Auch Nr. 1 steht hier nicht am rechten Orte: es ist genügend was in §. 80 u. 222 gesagt ist; so wie ja auch in §. 18 der Schärfung der Gefängnißstrafe, ohne Aufzählung der Fälle, wo solche eintreten soll, gedacht ist. Aber ich muß mich wiederholt gegen diese in §. 8 angeordneten und gegen jede Schärfung der Todesstrafe erklären. Mit der Annahme derselben müßte auch die Hoffnung aufgegeben werden, daß an die Stelle der öffentlichen Hinrichtungen, wie sie bisher statt fanden, eine andere würdigere Weise gesetzt werde.

Der revidirte Entwurf nannte nicht mehr die körperliche Züchtigung[11]). Der jetzige §. 10 läßt sie gegen männliche Verbrecher zu, welche durch eine frühere rechtskräftige Verurtheilung der Ehrenrechte ver-

11) Die Revision S. 66—78 enthält eine sehr gründliche Beleuchtung der hier in Betracht kommenden Fragen nach allen Seiten hin, und schließt mit dem Antrag auf Abschaffung der körperlichen Züchtigung und Anordnung der betreffenden §§. des Entwurfs. Meine kritischen Betrachtungen S. 114 fg.

lustig geworden sind, und welche nun als Rückfällige, wegen Raubes, Diebstahls oder Hehlerei, zu einer zeitigen Zuchthausstrafe verurtheilt werden. Manche Einwendungen, die gegen diese Strafart, insbesondere vom Standpunkt der Schonung des Ehrgefühls u. s. w., und überhaupt mehr aus psychologischen Gründen vorgebracht werden, sind zwar ausgeschlossen unter den angegebenen Voraussetzungen, wo jetzt diese Strafe für anwendbar erklärt wird; andere, nicht minder gewichtige — deren Wiederholung es hier nicht bedarf — bleiben bestehen [12]). Daß diese Strafe ausgeschlossen sein soll, „wenn Gefahr für die Gesundheit zu befürchten ist", ist wohl eine conditio quae tacite inest, die auch stets anerkannt wurde, indem die Vollstreckung der körperlichen Züchtigung überall nur nach beistimmendem Gutachten eines Gerichtsarztes erfolgen durfte; außerdem wurde ihr Charakter als beschimpfende und Schmerz erregende Ahndung aufgegeben, und eine — als Strafe durchaus unstatthafte — Gesundheitsstörung bewirkt. Aber auch innerhalb jener Gränzen hat diese Züchtigung so viel gegen sich, daß wiederholt deren gänzliche Beseitigung beantragt werden muß.

Von der Gefängnißstrafe heißt es §. 13: Wenn bei einer solchen, von höchstens drei Monaten, nach der Persönlichkeit des Angeschuldigten anzunehmen ist, daß die gewöhnliche Art der Vollstreckung den vom Gesetze erwarteten Eindruck nicht bewirken werde, so kann der Richter die Strafe durch folgende einzelne oder in Verbindung anzuwendende Zusätze schärfen: 1) Schmälerung der Kost u. s. w., 2) Anweisung einer harten Lagerstätte, 3) einsames Gefängniß.

---

12) Vgl. Stahl Philosophie des Rechts, zweite Aufl. Th. II. S. 358.

Diese Befugniß kann zu der größten Willkühr führen bei der Unbestimmtheit der Voraussetzung und dem Mangel der Bestimmung, was für ein Eindruck außer dem allgemeinen, der in der Verwirkung und Verbüßung der Strafe überhaupt liegt, erwartet werde: vollends da die Worte wenigstens nicht entgegenstehen, die Befugniß auch da anzunehmen, wo nicht von der Zuerkennung der Strafe, sondern von der Vollstreckung der zuerkannten die Rede ist. Dafür scheint auch zu sprechen, daß es am Ende heißt: „In einem solchen Falle kann zugleich nach Verhältniß der zuerkannten Schärfung die Dauer der Strafe um die Hälfte verkürzt werden." Dann ist es aber nicht Schärfung, und jedenfalls dieser Ausdruck — der eine eigene technische Bedeutung hat — hier in einem andern Sinn gebraucht, als z. B. §. 8. Aus Nr. 3 ersieht man, daß einsame Haft nicht die Regel seyn soll; sonst könnte sie nicht auf die Weise, wie hier bestimmt wird, ausnahmsweise angewendet werden.

Gleiche Unbestimmtheit finde ich §. 15 hinsichtlich der Befugniß, Festungshaft an die Stelle der im Gesetze angeordneten Strafarbeit oder Gefängnißstrafe treten zu lassen. Denn es ist hier nicht die Rede davon, aus Rücksichten der Schonung, die mit der Gerechtigkeit vereinbar sind, eine gelindere oder in der Volksmeinung minder herabsetzende Art der Freiheitsentziehung zu verhängen, sondern umgekehrt eine schwerere; und die hier erwähnte Angemessenheit ist eine Rücksicht, die zum Theil von Außen her entlehnt ist, und zur Willkühr führen könnte.

Ich muß bei dieser Gelegenheit, und schon hier, (wie auch in Betreff der Strafzumessung und für die Frage, ob die einzelnen Strafsatzungen den Verbrechen überall entsprechend seyen,) meine früher[13]) gemachte und

13) Kritische Betrachtungen S. 96.

nicht widerlegte Bemerkung wiederholen, daß, so lange nicht eine gehörige Festsetzung über die Arten und Einrichtungen der Freiheitsstrafen und der Gefängnißanstalten besteht, durchaus nicht gründlich über alle bei der Kritik eines Gesetzentwurfs in Betracht kommende Punkte geurtheilt werden könne. Was hier §. 9 — 15 angeordnet wird, läßt nur, und nicht einmal durchgängig, die Arten der Freiheitsstrafen unterscheiden, z. B. Zuchthaus, Strafarbeit, Gefängnißstrafe, Festungshaft. Wie unbestimmt lautet §. 11 von der Strafarbeit: sie werde „in einer von dem Zuchthause verschiedenen Strafanstalt vollstreckt, in welcher die Sträflinge in Beziehung auf die Arbeit milder zu behandeln sind, als im Zuchthause." Das gehört in die Instruktion für die Direktion der Anstalt. Der Richter muß allerdings die Eigenthümlichkeiten jeder Strafart kennen, insbesondere, wo ihm das Gesetz die Wahl unter mehrern gestattet; aber was er hier bedarf, lehren ihn die angeführten §§. des Entwurfes nicht.

Nach §. 19 soll mit Recht dem in körperliche oder Geistes-Krankheit verfallenen Verurtheilten, der in eine öffentliche Heil-Anstalt gebracht worden, die Zeit des Aufenthalts daselbst auf seine Strafzeit angerechnet werden.

Die beiden frühern Entwürfe (I. §. 49. II. §. 20) sprechen blos von der Heil-Anstalt. Wenn der jetzt beliebte Beisatz „öffentliche" die besondere Bedeutung haben soll, daß diese Anrechnung nicht statt finde, falls der Sträfling in einer Privat-Heil-Anstalt vorübergehend untergebracht würde, so muß ich mich dagegen erklären. Anders wäre es, wenn er zu seiner Familie entlassen worden wäre, wo dann freilich nicht von einer fortgesetzten Strafvollstreckung die Rede seyn könnte. Uebrigens habe ich schon früher diese Bestimmung vertheidigt[14]).

14) Meine kritischen Betrachtungen S. 137; Revision S. 119 fg.

Der §. 22 enthält eine wesentliche Verbesserung gegen die frühern Entwürfe (I. §. 96 u. II. §. 27). Jener bestimmt: „Ist ein Preußischer Unterthan im Auslande wegen eines Verbrechens bestraft worden, welches nach Preußischen Gesetzen den Verlust der Ehrenrechte nach sich zieht, so soll ein neues Strafverfahren vor Preußischen Gerichten eingeleitet und von diesen nach Befinden der Verlust der Ehrenrechte ausgesprochen werden." Die vorangehenden Entwürfe sagen: „es solle zum Zweck der nachträglichen Aussprechung eines solchen Verlustes ein neues Strafverfahren vor den Preußischen Gerichten eingeleitet werden." Ohne Zweifel ist auch hier nicht der Sinn und die Absicht gewesen, jenes neue Verfahren so ausschließend zu dem Zwecke, der angegeben ist, einzuleiten, daß dies die nothwendige, gleichsam an die im Auslande erlittene Strafe unmittelbar geknüpfte Folge wäre, wo dann nur etwa einer Form genügt würde, um nachträglich den Verlust dessen auszusprechen, was gewissermaßen ipso jure verwirkt wäre. Man kann sich doch die Möglichkeit denken, daß die neue Untersuchung ein anderes Ergebniß hätte, als die im fremden Lande geführte, daß der Verurtheilte unschuldig, straflos, oder doch minder schuldig erfunden würde. Wenn überhaupt eine solche nachfolgende Untersuchung gutgeheißen wird, die freilich, sofern bereits eine längere Zeit abgelaufen ist, oft nicht viel Licht über die Sache verbreiten dürfte, so ist es durchaus zu billigen, wie jetzt der Entwurf lautet, nicht einen Zweck der Verurtheilung aufzustellen, sondern es so auszudrücken, daß, ob solche bedingt sey, oder nicht, dem gerechten Ermessen anheimgestellt werde. Denn dieses soll das „nach Befinden" doch wohl sagen. Die Sache selbst aber ist begründet. Wer möchte wohl in einer Civil-

oder Criminalsache ein Zeugniß dessen, der im Auslande als Betrüger, Meineidiger u. s. w. verurtheilt ist, wider sich gelten lassen?

Die in §. 97 bestimmte Art der Verwandlung von Geldbuße in Gefängnißstrafe ist gegen die frühern Fassungen verbessert [13]). Ich hatte die Steigerung bis zu vier Jahren Gefängniß für zu hart erklärt [14]). Der revidirte Entwurf verordnete nun als höchstes Maaß zwei Jahre. Der jetzige Entwurf kehrt zu dem Satze von vier Jahren als zulässigem Maximum zurück. Ich muß bei meiner, von den Revisoren gebilligten Ansicht beharren. Auch hinsichtlich der ausnahmsweise doch auch nicht verwerflichen Verwandlung einer Freiheitsstrafe in Geldbuße, zu der der Richter nicht befugt seyn soll, beziehe ich mich auf die frühere Ausführung [15]).

Die in den meisten Ländern aus der Reihe der Criminalstrafen verschwundene Confiscation des ganzen Vermögens, die auch in einigen Verfassungs-Urkunden ausdrücklich für unstatthaft erklärt ist, hatten auch unsere beiden frühern Entwürfe nicht aufgenommen; nach welchen nur — (wie es jetzt auch, und mit Recht verordnet ist) in Beziehung auf einzelne Gegenstände die Confiscation eintreten sollte. Jetzt aber wird auch die allgemeine Vermögens-Confiscation wieder beantragt, gegen Hochverräther, Landesverräther und ausgetretene Militärpflichtige. Ich muß mich dagegen erklären; eine Ausführung der Gründe aber, bei der Kürze der mir zu Gebote stehenden Zeit, mir versagen. Zwar ist in der neuesten Literatur wenig [16]) über diesen Gegenstand be-

13) Revision S. 113 fg.
14) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 107.
15) Ebendas.
16) Mittermaier zu Feuerbach 14te Ausg. §. 153 sagt in der Note auch nur, ohne eine weitere Ausführung für nöthig

merkt worden, da sich bei der übereinstimmenden Ansicht aller Gesetzgeber über das Bedenkliche, und die Verwerflichkeit dieser meist so gemißbrauchten Maaßregeln, kein praktisches Bedürfniß ergab, dieselbe von Neuem nach der rechtlichen und politischen Seite einer Prüfung zu unterwerfen. Die alten Schriften dagegen und die Geschichte des römischen Strafrechts können noch immer benutzt werden [17]).

Die Vorschriften über die Caution, zur Abwendung der besondern Polizei-Aufsicht §. 33 u. 34, sind jetzt genauer bestimmt, und verdienen Beifall, insbesondere die erst hier aufgenommene Verfügung, daß bei der durch den Richter zu treffenden Entscheidung über die Einziehung der Caution, im Fall eines neuen Verbrechens des unter Aufsicht Gewesenen, dem Dritten — wenn dieser die Caution bestellt hatte — der Weg Rechtens zustehe. Denn ob man ohne diese ausdrückliche Vorschrift, von den sonst geltenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts aus, in diesem besondern Falle mit Sicherheit zu demselben Ergebnisse gelangt seyn würde, konnte mindestens zweifelhaft seyn.

Neu ist hier die Bestimmung des §. 38: „Alle Strafurtheile, in welchen auf Todesstrafe, Zuchthausstrafe, eine längere als fünfjährige Freiheitsstrafe oder auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt wird, sollen öffentlich bekannt gemacht werden." Die frühern Entwürfe enthalten sie nicht; doch konnte dies der Prozeß-Ordnung vorbehalten seyn, wo von Vollstreckung der Strafe die Rede ist. Wenn jetzt diese Bestimmung im

---

zu erachten: „die Confiscation des ganzen Vermögens ist aber nie zu rechtfertigen", und fährt fort: „in den neusten Gesetzbüchern ist überall die Vermögensconfiscation aufgehoben."

17) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 136.

Titel von den Strafen im Strafgesetzbuche ihre Stelle hat, so darf man darin selbst eine (allerdings zusätzliche) Strafe und mehr als eine blos polizeiliche Maaßregel erkennen, die sonst auch bei andern geringern Strafen zuweilen gerechtfertigt seyn dürfte. Nach dem, zur Zeit noch geltenden Rechte soll sie nur in bestimmten Fällen eintreten und es muß dann ausdrücklich darauf erkannt werden, da hierin eine Schärfung enthalten ist. Wenn jedoch, wie beabsichtigt wird, die bereits in der Residenz so wie in der Rheinprovinz bestehende Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege allgemein eingeführt wird, so erledigt sich die Sache von selbst, falls von einer andern Seite her ein Bedenken erhoben werden sollte; wie denn mit der Oeffentlichkeit in Verbindung steht, daß die wichtigern Strafprozesse und deren Ausgang auch Gegenstand der öffentlichen Berichterstattung werden.

Dritter Titel.

Von dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit.

Der vorige §. 39: „Ob eine Handlung vorsätzlich verübt worden, ingleichen, ob eine nicht vorsätzlich verübte Handlung als eine fahrlässige dem Handelnden zugerechnet werden könne, ist nach freiem Ermessen aus den Umständen zu beurtheilen", enthält, wie mir scheint, weder gegen den ersten Entwurf §. 51 — 53, noch gegen den zweiten §. 41 eine Verbesserung. Allerdings mußte ich gegen den ersten Entwurf einige Erinnerungen machen [18]), die in der Revision mit berücksichtigt sind [19]). Aber ich finde jetzt keinen Fortschritt. So wie der §. lautet, kann er ganz wegbleiben;

18) Kritische Betrachtungen S. 141.
19) Revision S. 126.

er sagt nur, in Anerkennung, daß hier weniger das Gesetz, als die Wissenschaft die nähern Bestimmungen an die Hand geben müsse, — der Richter solle entscheiden, was sich von selbst versteht. Von dem in der Ueberschrift erwähnten Inhalte Vorsatz und Fahrlässigkeit ist gar nicht die Rede, sondern nur eben, daß der Richter nach Umständen zu entscheiden habe, was nicht einmal in das Strafgesetzbuch gehört; man müßte denn wirklich dies nur als eine Instruktion für den Richter betrachten. Aus den Umständen (ex re, circumstantiis) soll schon nach römischem Rechte der Richter auf den möglichen dolus schließen, ohne denselben präsumiren zu dürfen; aber da wird dies entgegengesetzt den Fällen, wo ein Beweis, Geständniß vorliegt. Dies versteht sich von selbst, und die Worte, die noch der verstatteten „Beurtheilung aus den Umständen" beigefügt sind: „nach freiem Ermessen", wenn sie mehr andeuten sollen, als daß eben ein Gesetz den Richter nicht binden solle, sind entweder überflüssig, oder gefährlich. Der ganze Satz ist inhaltsleer, und man möchte fast glauben, er sey nur aufgenommen, um die Rubrik nicht ganz im Gesetzbuche zu übergehen.

Vierter Titel.

Von dem Versuche.

Während in der vorhergehenden Titelüberschrift die beiden Gegensätze, Vorsatz und Fahrlässigkeit, genannt sind, wird hier nicht der Vollendung gedacht, die freilich — denn dieser ist das ganze Strafgesetzbuch gewidmet — nur vergleichsweise und in so fern in Betracht kommt, als der Versuch auf einer geringern Stufe der Strafbarkeit steht.

Die legislative Bearbeitung dieser Lehre unterliegt schon an sich großen Schwierigkeiten; will das Gesetz alle Zweifel lösen, die hier für Wissenschaft und Anwendung ein reiches Feld von Streitfragen eröffnen, so ist die Gefahr einer bedenklichen Casuistik vorhanden. Will man aber die Sache dadurch erledigen, daß man entweder den Versuch der Vollendung gleich stellt, oder in den meisten Fällen etwa von dem s. g. beendeten Verbrechen abgesehen für straflos erklärt, so wird möglicherweise andern Forderungen entsprochen, nur nicht denen der Gerechtigkeit. Auch darf man sich nicht ohne Nachtheil über das hinwegsetzen, was bei uns ins Leben übergegangen ist, und in Gesetzgebung und Anwendung wie in der Wissenschaft Anerkennung gefunden hat. Doch mag letzterer ihre Geltung hier so gut wie bei dem Inhalt des vorigen Titels zugestanden werden.

Für unsern Entwurf war eine zweite und nicht minder große Schwierigkeit diese, die Sätze für die Rheinprovinz und das Geschworengericht annehmbar zu machen, dadurch daß sie sich möglichst den dort geltenden Strafgesetzen anschließen. So wie in der Revision [20]) diesem Gegenstande und den vorgetragenen Einwendungen besondere Sorgfalt zugewendet worden ist, so verdient auch, von diesem Gesichtspunkte aus, die jetzige Redaktion im Ganzen Beifall. Dem richterlichen Ermessen ist eine Grundlage, es sind auf dieser Anhaltspunkte gegeben, um der Willkühr nicht einen bedenklichen Einfluß einzuräumen; zugleich aber ist eine hinlängliche Freiheit gewährt, um für den besondern Fall eine der Verschuldung angemessene Ahndung zu verhängen, ohne daß das Gesetz über die hier in den Lehr-

20) Revision S. 132.

büchern vorgetragenen Grade und sonstigen Einzelnheiten — Vorschriften aufstellte, und der Entscheidung Eintrag thäten, welche auf der objektiven Grundlage einer gerechten und verständigen Beurtheilung, mit Hülfe der Wissenschaft, zu treffen ist.

Fünfter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen.

Auch diese Lehre ist gegen den ersten und selbst den zweiten Entwurf vereinfacht, aus denselben Gründen, deren so eben bei Gelegenheit des Versuchs gedacht worden ist [21]). Es scheint mir dies zu billigen, indem wohl dem gerechten und praktischen Sinn der Richter um so mehr zu vertrauen seyn wird, daß sie durch die jetzige Kürze der gesetzlichen Darstellung und die scheinbare Gleichstellung an sich, und im concreten Falle oft sehr ungleichartiger Verhältnisse, sich nicht werden abhalten lassen, den gewichtigen Unterschieden Rechnung zu tragen, welche die, grade in dieser Lehre thätige, Wissenschaft aufstellt und begründet. Ich muß hier wiederholen [22]), daß die Rücksicht auf das Schwurgericht, mit welcher nur höchst einfache und gemeinverständliche Bestimmungen bestehen können, doch nicht so weit gehen dürfe, um ihr wesentliche Forderungen der Gerechtigkeit zum Opfer zu bringen: daß jene Rücksicht auf die leichte Anwendbarkeit unter Voraussetzung einer Einrichtung, deren rechtliche Bewährung nicht sofort zugegeben werden kann, wie die politische Bedeutung, — doch so wenig das erste und ausschließende seyn dürfe, als etwa die ganze Strafgesetzgebung um des Verfahrens willen da ist, und durch letzteres in ihrem Inhalte bedingt seyn kann.

21) Revision S. 147 fg.
22) Kritische Betrachtungen S. 36 fg.

Ich enthalte mich daher nähern Eingehens in Einzelnheiten um so mehr, als die gedrohten Maxima und Minima der Strafe für Gehülfen, Begünstiger (§. 44 fg.), im Verhältniß zu der auf das Verbrechen überhaupt gesetzten Strafe, unvermeidlich einer gewissen Willkühr anheimfallen, über die sich in Ermangelung eines festen Ausgangspunktes viel hin und her reden läßt, ohne daß man aus dem Gebiete der in der Natur des Positiven liegenden Willkühr vollständig herauskäme. Allerdings läßt sich eine objektive Grundlage und eine relative Gleichmäßigkeit auch hier erwähnen, mit Rücksicht auf die Bildung der Zeit und des Volks, und auf die Ansichten, die sich hier Geltung verschaffen. Der §. 43 könnte vielleicht verstanden werden, als sollten wesentliche Unterschiede nicht berücksichtigt werden. Allein die folgenden §§. würden sofort das Irrthümliche hiervon erkennen lassen. Daß aber nach §. 49 eine höchstens fünfjährige Gefängnißstrafe oder Arbeitshaus dem gedroht wird, der durch wissentliche Versäumung der Pflicht eine ihm möglich gewesene Anzeige, und somit Verhinderung, es mittelbar bewirkt, daß ein Hochverrath, Landesverrath, Mord, Raub, oder sonst eine ein Menschenleben gefährdende gemeingefährliche Handlung wirklich ausgeführt werde, scheint mir nach den Voraussetzungen des Entwurfes zu gelinde; so wenig ich sonst geneigt bin, grade die Milde der Strafen als einen Vorwurf anzuerkennen, welcher dem Entwurfe mit Grund gemacht werden könnte.

Die Gränzen der sogenannten negativen Beihülfe und der positiven sind oft schwer zu ziehen: bei dem Morde wird am ehesten eine Nichtverhinderung, unter den aufgegebenen Umständen, den Charakter einer fördernden Theilnahme haben können.

Sechster Titel.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mindern.

Schon in dem revidirten Entwurfe ist unter dieser Rubrik zugleich ein Theil dessen mit aufgenommen, was in dem ersten Entwurfe seine Stelle in dem nächstfolgenden Abschnitte „von der Zumessung, ingleichen von der Milderung und Schärfung der Strafen" gehabt hatte, so daß von diesen letzten nur ein Theil des Inhalts in dem jetzt siebenten Titel der beiden spätern Entwürfe vorkommt. Nun sind es zwar, worauf ich bei verschiedenen Gelegenheiten aufmerksam gemacht habe, wesentlich andere Voraussetzungen, wenn wegen mangelnder Zurechnung überhaupt kein Verbrechen, also nicht einmal eine Handlung vorliegt, oder wenn die Handlung, obschon mit Bewußtseyn und Vorsatz vorgenommen, wegen besonderer Umstände nicht eine strafbare ist, wie im Fall der Ausübung gerechter Nothwehr, oder endlich, wenn sie strafbar und somit eigentliches Verbrechen ist, dessen spätere Ahndung durch einen nicht in ihr selbst liegenden, sondern von Außen her hinzutretenden Umstand, nicht mehr gerichtlich verfolgt werden soll, wie bei vollendeter Verjährung. Es mag indeß nicht gemißbilligt werden, wenn der jetzt vorliegende Entwurf in dem nämlichen Titel zusammenstellt, was im Lehrbuche, mit Rücksicht auf die verschiedenen Principien, die hier maaßgebend sind, gehörig gesondert werden muß. Das praktische Ergebniß ist nämlich das, was nunmehr in der Ueberschrift gesagt ist: Ausschließung oder Minderung der Strafbarkeit.

Gegen den ersten Entwurf finden wir auch hier eine Vereinfachung, und in mancher Hinsicht eine Verbesserung, wobei die gegen jene vorgebrachten Erinnerungen nicht ohne

Einfluß geblieben sind [23]). Nur wird der Ausleger der Gesetze, welcher allenfalls die früheren Entwürfe und die Motive, aus denen nunmehr Manches hinweggelassen ist, was dort mehr oder minder ausführlich bestimmt worden war, nicht unbedingt daraus einen Schluß machen dürfen, als sey damit jener Gesammtinhalt aufgegeben. Auf die Ergänzung durch die Wissenschaft wird in jeder Gesetzgebung unserer Zeit gerechnet; vollends wenn es sich um Grundsätze und Lehren handelt, welche, wie die von der Zurechnung und Strafzumessung, ihre durch die Gesetzgebung anzuerkennende, aber nicht erst durch diese aufzustellende Wahrheit in sich haben. So wichtig der Inhalt dieses Titels ist, so nahe die Versuchung liegt, den Bestimmungen desselben in ihren Einzelnheiten zu folgen, so wenig wäre es angemessen dies hier zu thun, wo die Beschränktheit der Zeit und des Raumes es gebietet, die Betrachtungen abzukürzen, während es erlaubt ist, auf die frühere ausführlichere Kritik Bezug zu nehmen, deren Inhalt zum Theil auch jetzt noch auf Berücksichtigung Anspruch haben würde [24]).

Ich hebe nur Einzelnes hervor. Als Anfangstermin der strafrechtlichen Zurechnung wird, wie früher, das vollendete zwölfte Lebensjahr angenommen; die von Andern vor mir beantragte Hinausrückung bis zum vierzehnten Jahre muß ich wiederholen und mache dafür meine früher vorgebrachten Gründe geltend, ohne zu verkennen, was sich für den Entwurf sagen läßt, und in der Revision ausgeführt worden ist. In Betreff der Lebensperiode, wo jedenfalls, auch bei im Allgemeinen vorhandener Zurechnungsfähigkeit, die äußerste Strenge der Gesetze ausgeschlossen sein soll, hatten die Revision und der Entwurf vom

23) Revision S. 174 fg.

24) Meine kritischen Betrachtungen S. 186 227 fg.

J. 1845, unsern Erinnerungen zufolge, das achtzehnte Lebensjahr als Gränze bestimmt: der jetzige kehrt zu dem Satz des ersten Entwurfes zurück und nimmt das sechszehnte Jahr an; so daß schon, wenn dieses, und nicht erst, wenn das achtzehnte Lebensjahr vollendet ist, die Strafgesetze ohne weitern Unterschied in Betreff des Alters angewendet werden. Ich weiß wohl, daß hier die letzte Entscheidung nicht durchgängig auf objektiven Gründen beruhen kann und, wie oben bemerkt, die Natur des Positiven sich behaupte. Doch sprechen dann allgemeine Regeln für die gelindere Ansicht, die ich dann auch jetzt noch bevorworten zu müssen glaube.

Indessen hat der neue Entwurf nach einer andern Seite hin eine Verbesserung angeordnet, die freilich denen nicht zu Statten kommt, welche das sechszehnte Jahr überschritten haben. Der revidirte Entwurf vom J. 1845 nämlich bestimmt, daß bei Personen, die das zwölfte aber noch nicht das achtzehnte Jahr vollendet haben, und zugleich für zurechnungsfähig geachtet werden,

1) anstatt der Todesstrafe oder lebenswierigen Freiheitsstrafe höchstens auf zwanzigjährige und mindestens auf dreijährige Strafarbeit zu erkennen sey;
2) bei einem mit zeitiger Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedrohten Verbrecher die Strafe zwei Drittheile der höchsten gesetzlichen Strafe nicht übersteigen soll.

Jetzt ist, wie in dem ersten Entwurfe, das höchste Maaß in dem ersten Fall eine funfzehnjährige Freiheitsstrafe, mit Beibehaltung des Minimums von drei Jahren, während der erste Entwurf hinsichtlich dieses gar nichts bestimmt, und daher der Richter sofort auf eine noch kürzere Dauer zu erkennen berechtigt war. — Der Entwurf vom J. 1845 ermächtigte überhaupt (denn ich glaube dies nicht blos auf den zweiten Fall beziehen zu müssen, wo es zwar

erwähnt wird, aber kein Minimum angegeben ist — und der Grund ist ein allgemeiner), „bei besonders mangelhafter Entwicklung des Verbrechers die Strafe nach ihrer Art und ihrem Maaße unter die geringste für dieses Verbrechen gesetzlich angeordnete Strafe herabzusetzen" — eine Bestimmung, die in dem neuesten Entwurfe fehlt und deren Wiederaufnahme wünschenswerth erscheint.

In dem zweiten Falle soll, nach dem neuesten wie dem ersten Entwurfe, die Hälfte der höchsten gesetzlichen Strafe nicht überschritten werden.

Auch der §. 54: „Eine im Gesetze mit Strafe bedrohte Handlung kann Demjenigen nicht zugerechnet werden, dessen freie Willensbestimmung durch Gewaltthätigkeiten oder Drohungen ausgeschlossen war", enthält einen Fortschritt gegen die casuistische Fassung der §§. 63. 118 im ersten, und §. 62 im zweiten Entwurfe, obschon das, was daselbst gesagt ist, an sich gerechtfertigt war, und nur in der Form, wie es geschehen, einer Verbesserung bedurfte.

Ich übergehe, mit Bezugnahme der früheren Bemerkungen, die Nothwehr, den Irrthum, und erinnere hinsichtlich der Verjährung nochmals, daß ich mit der Bestimmung, welche jetzt §. 65 so lautet: „Bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedroht sind, so wie gegen rechtskräftig erkannte Strafen, ist keine Verjährung zulässig" — auch nach dem, was dagegen geltend gemacht worden ist [25]), nicht einverstanden sein kann. Die Revision hatte, in Anerkennung der Richtigkeit der Gründe, welche von vielen Seiten gegen die Ausschließung der Verjährung todeswürdiger Verbrechen angeführt worden waren, für solche eine Verjährung von fünfundzwanzig Jahren zugelassen [26]), und danach wurde im Entwurf vom

25) Meine kritischen Betrachtungen S. 199 fg.

26) Revision S. 214 fg.

J. 1845 §. 72. Nr. 1 die entsprechende Bestimmung getroffen. Der neueste Entwurf ist auch hierin wieder strenger. Ueber die Frage, ob eine Verjährung bereits zuerkannter Strafen statthaft sey, schwieg der erste Entwurf, — doch sollte diese, wie die Motive uns belehrten, verneint werden [27]); der revidirte sagt §. 73: „Gegen rechtskräftig erkannte Strafen ist keine Verjährung zulässig", und diese Bestimmung findet sich, wie gesagt, auch in dem neuesten Entwurfe. Den Gründen, die ich bereits auseinandergesetzt habe, und denen die Revision, das von mir ausgesprochene Princip wiedergebend [28]), Gerechtigkeit widerfahren läßt, will ich nur beifügen, daß Alles, was für die Verjährung im Gebiete des Strafrechts überhaupt spricht, auch für die, welche hier ausgeschlossen werden soll, geltend gemacht werden muß. Man würde entweder alle Verjährung verwerfen, oder auch die der zuerkannten Strafe zulassen müssen. Mit demselben Grunde, der für Ausschließung der Verjährung gegen Strafurtheile angeführt wird, müßte auch die nach bereits eingeleiteter Untersuchung oder Verfolgung für unstatthaft erklärt werden; und doch lassen solche alle drei Entwürfe, auch der neueste §. 62, und mit Recht, zu. Denn in beiden Fällen ist die Sache nicht verborgen geblieben, sondern zur Kenntniß des Gerichts gelangt, welches in Thätigkeit getreten ist. Oder ändert es etwas an der Natur der verbrecherischen Handlung, die doch im Allgemeinen verjährbar sein soll, daß sie früher oder später erst zur gerichtlichen Kenntniß kommt? und daß im letzten Falle die Untersuchung nur bis zum Urtheil geführt wurde, oder auch das Urtheil selbst erging? Auf die Ahndungswürdigkeit der Handlung kann der eine wie der andere Um-

27) Kritische Betrachtungen S. 214 fg.

28) Revision S. 213 vgl. mit meinen krit. Betracht. S. 212 fg.

stand keinen Einfluß haben. Wollte man aber sagen, es handle sich um die öffentliche und gerichtliche Autorität, und sey ein Unterschied, ob das Gesetz durch den Rechtsspruch die Bedingung seiner nicht dem Zufalle, der die Vollstreckung eine Zeitlang hindert, Preis zu gebenden Nothwendigkeit festgestellt habe, oder ob dies noch nicht geschehen; so mag man zwar das Richtige, was in dieser Ansicht von der Geltung des Rechtes liegt, zugestehen. Allein dann macht man die Frage über die Zulässigkeit der Verjährung von ganz andern Rücksichten abhängig, als denen, die hier die wahrhaft entscheidenden sind, und man müßte folgerichtig wieder zu dem Ergebniß gelangen, auch jede Unterbrechung der Verjährung und diese selbst zu verwerfen, da es für die im Gesetz ein für allemal ausgesprochene Nothwendigkeit der Strafe, — für die Handlung, die ohne diese nicht Verbrechen seyn würde, nicht minder etwas Aeußerliches ist, daß es erst einer in die Zeitlichkeit fallenden Erörterung bedarf, um für den gegebenen Fall dasjenige als Recht auszusprechen, was es bereits ist, und ohne welches das Strafurtheil nicht ein Rechtsspruch wäre. Der Schuldige ist Verbrecher und strafbar, nicht weil er verurtheilt wird, sondern er wird verurtheilt, weil er Verbrecher ist.

Man könnte, glaube ich, ohne Bedenken und ohne Gefahr eine Verjährung auch zuerkannter Strafen zulassen, — sie wird schon dadurch seltner werden, weil in den meisten Fällen ihr dasselbe Hinderniß entgegentreten würde, wonach überhaupt jede neue Verjährung, auch nach eingeleiteter, die frühere Verjährung unterbrechender Untersuchung, ausgeschlossen seyn soll, wenn nämlich der Schuldige durch Flucht sich der gerichtlichen Einwirkung entzogen hat (§. 62), wogegen sich allerdings auch Manches erinnern ließe. Die Vertheidiger des Entwurfs könnten, um noch dies zu berühren, hinsichtlich der Unverjährbarkeit

der mit Lebensstrafe bedrohten Uebelthaten und vollends der verhängten Todesstrafe sich darauf berufen, daß in der Anwendung nicht so große Gefahr sey; im Fall des gesprochenen Urtheils werde die Gnade, für die hier besondere Gründe sprechen dürften, das Mißverhältniß ausgleichen; im Fall einer nach langer Zeit erst eintretenden Untersuchung würden die Schwierigkeiten, die Wahrheit und den vollen Thatbestand festzustellen, meist eher zum Vortheil, als zum Nachtheil des Angeschuldigten sich ergeben und die äußerste Härte ausschließen: — das ist nicht ungegründet; aber ich habe früher auf die psychologische Einwirkung einer auf das Gesetz gebauten Hoffnung, die der Besserung Raum giebt, aufmerksam gemacht [29]), und lege auf dieselbe mehr Werth, als auf Ausgleichungen einer das Gefühl verletzenden Strenge, durch Umstände, die mehr oder minder zufällig sind.

Der §. 68 verfügt: „Wenn an einem Verbrechen mehrere Personen Theil genommen haben, deren Bestrafung von dem Antrage einer Privatperson abhängt, so ist diese befugt, auf die Bestrafung aller solcher Theilnehmer oder auch nur einzelner unter denselben anzutragen."

Was sich gegen diese Bestimmung, die im ersten Entwurfe §. 103 also gefaßt war: „Sind mehrere Theilnehmer vorhanden, so darf die Untersuchung nur gegen diejenigen eröffnet werden, auf deren Bestrafung angetragen ist", erinnern läßt, hatte ich vorgelegt [30]), und dies hatte in so fern Berücksichtigung gefunden [31]), als der revidirte Entwurf §. 75 verordnet: „Der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt, und das gerichtliche Verfahren muß gegen sämmtliche Theilnehmer an dem Ver-

29) Kritische Betrachtungen S. 214.

30) a. a. O. S. 224 fg.

31) Revision S. 220 fg.

brechen eingeleitet werden, auch wenn nur gegen Einen desselben auf Bestrafung angetragen ist."

Beide Entwürfe, obschon im Ergebniß abweichend, indem die Theilung hier zugelassen, dort für unstatthaft erklärt wird, stimmen doch darin überein, daß sie nicht von der Untersuchung, sondern von Bestrafung sprechen. Denn eine nur theilweise Untersuchung ist eine Unmöglichkeit, und eine Ungerechtigkeit, weil dadurch den ausschließend Verfolgten die Vertheidigung erschwert oder vereitelt werden könnte, wie ich dies früher dargethan [32]), und Zustimmung [33]) gefunden habe. Ob, in Betreff der Bestrafung, nach gemeinschaftlicher Untersuchung sich das Princip der Privatwillkühr äußern und Einzelne ausnehmen dürfe, oder nicht, darüber lassen sich sehr verschiedene Ansichten mit Gründen geltend machen. Wo dies Princip überhaupt berechtigt ist, da mag man es auch in der Weise, wie es jetzt bestimmt ist, anerkennen, — die Praxis wird die Bedenklichkeiten beseitigen, und das Ergebniß muß ein Abstehen von der Verfolgung Aller seyn, wenn ohne Inconvenienz jene Theilung nicht auszuführen ist.

Siebenter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

Hier ist Manches mit Berücksichtigung der gemachten Erinnerungen verbessert. Ich habe wenig hinzuzusetzen. Gegen Inhalt und Form des §. 126 im ersten Entwurfe — wonach der zu lebenswieriger Freiheitsstrafe Verurtheilte wegen eines neuen mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens durch die Behörde der Strafanstalt mit den durch

32) Kritische Betrachtungen S. 224.

33) Revision S. 221.

die Hausordnung gestatteten Strafmitteln belegt werden sollte, hatte ich geglaubt Widerspruch erheben zu müssen[34]), dessen Richtigkeit die Revision[35]) anerkannte. Die hier allein zulässige, durch die Gerechtigkeit gebotene Bestimmung, die ich vorschlug, daß die gesetzliche Strafe, sofern noch eine höhere als die bereits ausgesprochene rechtlich möglich sey, nur durch den Richter erkannt werde, hat ihre Stelle im revidirten Entwurfe §. 83 gefunden: „Wenn ein zu lebenswieriger Freiheitsstrafe verurtheilter Verbrecher ein neues Verbrechen begeht, welches gesetzlich einer schwerern, als der schon zuerkannten Art der Freiheitsstrafe unterliegt, so ist für dieses neue Verbrechen die gesetzliche Strafe vom Richter auszusprechen." Man muß sich dabei vergegenwärtigen, was auch die Worte dieses Gesetzes ausdrücken, daß nicht blos die Zuchthausstrafe, sondern auch — worüber sich freilich Manches bemerken ließe — andere gelindere Arten der Freiheits-Entziehung auf Lebensdauer erkannt werden können. Uebrigens versteht es sich, daß nicht blos von dem Falle die Rede sey, wo die frühere Strafe zuerkannt, sondern auch von dem Falle, wo deren Vollstreckung begonnen war. Ein solcher Sträfling kann, und von Rechtswegen also wegen Mordes, zum Tode verurtheilt werden. Hierüber ist, da es sich von selbst versteht, nichts bemerkt worden. Aber auch die Bestimmung in Betreff einer verwirkten schwerern Art der Freiheitsstrafe hat man nicht für nöthig gefunden, in den neuesten Entwurf mit aufzunehmen. Es treten demnach die allgemeinen Grundsätze ein, und eben diese sind für den allerdings manche Schwierigkeit darbietenden Fall anzuwenden, wo ein solcher Verurtheilter eines neuen, aber gelinder zu ahndenden Verbrechens sich schuldig macht.

34) Kritische Betrachtungen S. 244 fg.
35) Revision S. 250 fg.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

Der Thatbestand ist genauer festgestellt; einige Abweichungen gegen die früheren Entwürfe sind zum Theil schon besprochen, namentlich was die geschärfte Todesstrafe (§. 80) betrifft, die hier jedoch nicht in allen den Fällen verwirkt seyn soll, wo ein Hochverrath angenommen wird (a. a. O. Nr. 2—4). Der §. 82 enthält in Betreff der Strafe einer verabredeten, aber noch nicht zur Ausführung gekommenen hochverrätherischen Unternehmung eine größere Strenge, als die älteren Entwürfe. Der erste bestimmte für die Theilnehmer — die nicht zu den Anstiftern und Rädelsführern gehören — zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe (§. 144); der zweite, dem ich hier den Vorzug gebe, verhängt, ohne jene beiden Klassen von Schuldigen zu sondern, fünfjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe; der neueste wiederum die Todesstrafe für die Anstifter und Rädelsführer, für die Uebrigen zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe.

Berücksichtigt man die eigenthümliche Natur dieses schweren und durch nichts zu entschuldigenden Verbrechens, vermöge welcher, wenn schon auch hier der Versuch von der Vollendung unterschieden werden muß und wird, doch diese letztere anders als sonst bestimmt und von dem Eintreten eines gewissen Erfolges unabhängig geachtet werden muß, die große Mannichfaltigkeit der unter das Gesetz zu ziehenden Handlungsweisen, die Schwierigkeit eine genaue Gränze überall zu ziehen, wo Versuch oder Vollendung

anzunehmen ist: so wird man einerseits den Wunsch aussprechen müssen, hier der Todesstrafe ein eigenes Gebiet angewiesen zu sehen, andererseits, daß dem richterlichen Ermessen eine größere Freiheit auch in Betreff des Minimums, für welches ich, wie gesagt, fünf Jahre Freiheitsentziehung (nicht nothwendig Zuchthaus) beantrage, gestattet werde.

Der erste Entwurf hatte als Subjekt des Hochverraths nur Inländer aufgestellt, was ich, in Anerkennung der Gründe, die hier geltend gemacht zu werden pflegen, gebilligt hatte [36]). Der zweite und dritte sprechen allgemeiner, und bewirken dadurch sofort die Gleichstellung Einheimischer und Fremder, die sonst und auch im ersten Entwurf erst mittelbar hier statt findet, zufolge einer besondern Bestimmung über die Verantwortlichkeit der Ausländer. Denn es versteht sich, daß diese nicht ungeahndet Angriffe gegen den Staat machen dürfen, und sie haben sich, wie ich früher ausgeführt, nicht zu beklagen, wenn das gegen sie begründete Vertheidigungsrecht nicht unmittelbar und mit der durch sie hervorgerufenen Gewalt, sondern vermittelt durch die Form eines gerechten Prozesses, ausgeübt wird. Da indeß in solchem Falle auch nur die Rücksichten der Gerechtigkeit entscheiden, so läßt sich nicht unbedingt eine Gleichstellung mit den eignen Gliedern und Angehörigen des Staats behaupten. Je heiliger uns das Vaterland und das angestammte Herrscherhaus sind, je bestimmter das Bewußtseyn der Pflichten gegen diese ist, je größere Ansprüche der Staat an seine Bürger macht, von denen er mehr als Gehorsam, von denen er eine durch Patriotismus geleitete Thätigkeit und positive Förderung erwartet, je schwerer somit die Pflichtverletzungen sind, welche jenes Verbrechen begründen, um so weniger scheint

36) Meine kritischen Betrachtungen S. 262 fg.

es zugegeben werden zu dürfen, daß hier Fremde mit Inländern ganz auf gleicher Stufe und Voraussetzung sich befinden, daß für die Inländer keine tiefern Motive zur Heilighaltung der Treue verlangt werden, als die, welche man den Auswärtigen zumuthen kann.

Der Landesverrath, welcher früher in einem eignen Titel behandelt war, ist jetzt, und schon in dem revidirten Entwurfe, unmittelbar dem Hochverrath angeschlossen, so daß zuletzt (§. 95 fg.) gemeinsame, auf beide Verbrechen sich beziehende Bestimmungen aufgestellt werden. Es läßt sich auch dies wohl begründen, und die sonst mehr doktrinelle Unterscheidung hat jedenfalls keine praktische Folge, wegen deren man auf einer Sonderung beharren müßte. Die Begriffe sind gehörig auseinander gehalten.

Der §. 88 enthält in seinem zweiten Absatz eine anzuerkennende Verbesserung des ersten Entwurfs §. 156, welche schon in dem revidirten Entwurfe §. 93 sich findet [37]). Es soll nämlich jetzt bei den als Landesverräther zu bestrafenden preußischen Unterthanen, welche bei ausgebrochenem Krieg gegen den König oder dessen Bundesgenossen die Waffen tragen, ein Unterschied gemacht, und nicht mehr unbedingt die Todesstrafe verhängt werden [38]). Letztere trifft diejenigen, welche unter der angegebenen Voraussetzung in fremden Heeren Dienste nehmen; wogegen die, welche schon früher in fremden Kriegsdiensten standen, wenn sie nach Ausbruch des Krieges in denselben bleiben, zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe verwirkt haben.

Unter den §. 89 genannten Handlungen, welche als Landesverrath und zwar mit dem Tode zu ahnden sind, ist der einen „dem Feinde Wege oder Fuhrten nachweisen" eine andere Stelle als früher (erster Entwurf §. 157. 158)

37) Revision II. S. 15—17.

38) Meine kritischen Betrachtungen S. 274.

angewiesen worden, wodurch indessen die von mir erhobenen Bedenken[39]) nicht völlig beseitigt sind. Es kann Jemand dadurch „einer feindlichen Macht wissentlich Vorschub leisten, oder den Truppen des Königs oder seiner Bundesgenossen wissentlich Nachtheil zufügen" und doch dieses Verbrechens nicht schuldig seyn, indem er nicht willig lich, sondern durch Drohungen, gezwungen handelte. Es ist ja nicht unbekannt, welcher Mittel sich in solchen Fällen der Feind bedient. Jedenfalls würde dann §. 54 zur Anwendung kommen müssen.

Der §. 180 des ersten und §. 99 des revidirten Entwurfs hat in dem jetzigen §. 94 mehr formelle, als den Inhalt betreffende Abänderungen erfahren. Gewisse verbrecherische Handlungen preußischer Unterthanen im In- oder Auslande, oder fremder jedoch im Inlande, gegen einen befreundeten Staat verübt, sollen mit Strafarbeit oder Zuchthausstrafe gebüßt werden. Nach dem ersten Entwurf sollte hier eine Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministers erfolgen; nach dem zweiten Entwurf „ist die Untersuchung, in sofern nicht die begangene Handlung ein Verbrechen anderer Art in sich schließt, nicht einzuleiten, wenn der durch jene Handlungen gefährdete Staat im ähnlichen Falle keine Reciprocität ausübt, oder im vorliegenden Falle auf die Untersuchung nicht anträgt." Hier ist also nur näher und ausdrücklicher bestimmt, was man früher als eine der Voraussetzungen betrachtete, die der Justizminister in Erwägung ziehen würde bei der Frage, ob er die Genehmigung zur Einleitung der Untersuchung ertheilen solle, oder nicht. Man sieht zugleich, wie hier hauptsächlich politische Rücksichten entscheiden, ob eine Handlung als Verbrechen zu bestrafen sey, oder nicht. Es ist wesentlich derselbe Sinn, wenn es

39) Kritische Betrachtungen S. 275 fg.

jetzt §. 94 a. E. heißt: „Die Untersuchung ist jedoch, in sofern nicht die begangene Handlung ein Verbrechen anderer Art in sich schließt, nur auf den Antrag der Preußischen Regierung einzuleiten." Denn dieser Antrag wird ohne Zweifel durch die erwähnten Rücksichten, unter andern auch das Verlangen der fremden Regierung und die Reciprocität bestimmt, und die Anweisung durch den Justizminister dem Untersuchungsgericht, oder dem Staatsanwalt ertheilt werden. — Daß jetzt von einem Antrag der Preußischen Regierung die Rede ist, soll wohl nicht etwas wesentlich anderes ausdrücken, als was vorher durch das Justizministerium bezeichnet wird. Jedenfalls nimmt sich diese Bezeichnung „Preußische Regierung" die denn doch wohl nicht eine im engern und technischen Sinne s. g. Provinzial- und Bezirks-Regierung, sondern die allgemeine seyn soll (was man Gouvernement nennt), auffallend aus in einem Preußischen Gesetzbuche und für Preußische Richter. Eine angemessene Aenderung scheint hier zu empfehlen.

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

Dieser Titel hat wenige den Inhalt betreffende Umänderungen erfahren; die Kategorien der Strafbarkeit sind beibehalten; auch die Strafen, in Art und Größe, wie sie ursprünglich aufgestellt waren. Dagegen ist durch eine theilweise neue Fassung der einzelnen Bestimmungen Manches wider früher vorgebrachte Einwendungen oder mögliche Mißverständnisse gesichert; und ich darf somit einen Theil der Erinnerungen, die ich glaubte machen zu müssen, für erledigt erachten. So ist namentlich der viel besprochene §. 172 in Betreff der „Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des Königlichen Hauses", wo-

für der revidirte Entwurf §. 108 sagt: „Verletzungen der Ehre verstorbener Regenten des Preußischen Staats", jetzt §. 105 auf eine bestimmtere Weise gefaßt, die manche Zweifel beseitigt: „Verläumdungen und Schmähungen verstorbener Mitglieder des Königlichen Hauses." Die Strafe ist in allen drei Entwürfen höchstens zweijährige Freiheitsentziehung, und mag, unter Voraussetzung des festgestellten Thatbestandes, nicht als ein Mißverhältniß zu den übrigen Strafsatzungen stehend, betrachtet werden. Aber es ist zu billigen, daß statt der früher allgemeinen Beziehung von Angriffen auf die Ehre, oder Verletzungen der Ehre, jetzt bestimmt „Verläumdungen und Schmähungen", und daß Mitglieder des Königlichen Hauses, und nicht, wie im revidirten Entwurf, „verstorbene Regenten des Preußischen Staates", als in Beziehung auf welche das Verbrechen begangen werden könne, genannt sind. Die Majestät kommt nur dem gegenwärtigen Könige zu: eine Beleidigung der verstorbenen Majestät im Sinne des crimen laesae majestatis giebt es nicht, wenn gleich die Pietät, die in Betreff Verstorbener überhaupt zu beachten ist, gewiß nicht im mindern Grade hier gefordert werden darf, wie ich bei einer andern Gelegenheit ausgeführt habe [40]). Der verstorbene Fürst ist unter der Kategorie der Mitglieder des Königlichen Hauses begriffen. Da ist es denn auch neben dem politischen das Familien- oder Haus-Interesse, welches rechtlichen Schutz fordert. Bei den verstorbenen Regenten würde es schwer seyn eine Gränze aufzustellen, wenn Jemand bis zu den Zeiten zurückgehen wollte, wo z. B. die Brandenburgischen Fürsten aus ganz andern Häusern waren.

---

40) Meine Abhandlung im Archiv des Criminalrechts J. 1844 S. 377, besonders S. 461 fg. 521 fg.

Die Bestimmung des §. 106: „Wer ehrenverletzende Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen gegen den König oder die Mitglieder des Königlichen Hauses wissentlich anfertigt, verbreitet oder ausstellt, soll mit derselben Strafe wie der Urheber derselben belegt werden" (§. 101. 103. 105). — Hierin liegt zunächst eine Undeutlichkeit. Derjenige, welcher „anfertigt" ist ja Urheber, und kann nicht neben diesen — oder ihm entgegen — gesetzt werden. Vielleicht soll Urheber, dem Anfertiger gegenüber, so viel als Anstifter heißen, was am ehesten bei Schriften, Darstellungen ꝛc. möglich ist, aber dann bedarf es um so eher einer genauern Bestimmung, als die Ausdrucksweise von der gewöhnlichen und anerkannten abweicht, und die Berufung auf §. 101 die Zweifel nicht beseitigt. Ferner: wenn der Sinn der seyn soll, daß der Verbreiter oder Aussteller, deren Schuld doch nicht stets mit der des intellektuellen oder physischen Urhebers auf gleicher Stufe steht, überall dieselbe Strafe wie dieser letztere erleiden soll, so ist dies mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen. Ich nehme an, daß der Sinn nur ist: auch für diese ist die Strafe innerhalb der in den angeführten §§. 101. 103. 105 bestimmten Minima und Maxima, übrigens aber für jeden nach dem Maaß seiner Verschuldung, und nach den, grade bei ihm in Betracht kommenden persönlichen Rücksichten — erschwerenden oder mildernden — zu bestimmen. Die unzweifelhaft schwerer, als bei andern Ehrenkränkungen, zu ahndende Frevelhaftigkeit wird deshalb einem strengern Gesetz untergestellt, aber es soll nicht eine Abweichung von allgemeinen, auch im Entwurf anerkannten Grundsätzen, nicht eine Gleichstellung von Urheber und Gehülfen angeordnet werden. So glaube ich nämlich auch §. 44 verstehen zu müssen. Sonst wäre Vieles einzuwenden.

Die §. 106 im zweiten Alinea vorkommende, bei mehrern andern Gelegenheiten (§. 126. 149. 186. 205) wieder-

holte Bestimmung über die Beschlagnahme und Vernichtung der Exemplare solcher Schriften, Abbildungen ꝛc. und der dazu bestimmten Platten und Formen, dürfte passend ein für allemal etwa zu §. 28 gesetzt werden, der eigentlich in der Verfügung der Confiscation der zum Verbrechen gebrauchten Werkzeuge u. s. w. bereits das Erforderliche enthält.

Dritter Titel.

Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und das obrigkeitliche Ansehen.

Schon in dem vorhergehenden Entwurfe ist hier eine größere Einfachheit der Rubriken und Eintheilungen beobachtet. Der frühere vierte Titel ist, seinem Inhalte nach, größtentheils unter die beiden vorausgeschickten aufgenommen, der fünfte und sechste bilden den jetzigen dritten Titel.

In den Strafbestimmungen über Landfriedensbruch, Aufruhr ꝛc. und so bei mehrern Verbrechen, von denen hier gehandelt wird, findet sich eine bedeutende Steigerung des Maaßstabes, der in dem revidirten Entwurf, nach Erwägung der gemachten Bemerkungen von verschiedenen Monenten, angenommen worden war, z. B. §. 111. 112. 114 des jetzigen mit dem revidirten Entwurf §. 115. 116. Die vorsätzliche und wissentliche Befreiung eines Hoch- oder Landesverräthers bedroht der erste §. 125 mit höchstens fünfjähriger Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe, welches, wenn der Schuldige eine besondere Pflicht der Bewachung ꝛc. verletzt hatte, bis zu zehn Jahren steigen kann; der neueste Entwurf §. 123 bestimmt schon für jenen Fall das Maximum auf zehn Jahre, und läßt §. 124 für den zweiten Fall eine Verschärfung (so heißt es, unrichtig) bis zur Verdoppelung, also zwanzig Jahre, zu. Diese Sätze

sind zu hart. Man kann billig zweifeln, ob die römische Ansicht der Gerechtigkeit entspreche bei Würdigung der Strafbarkeit dessen, der einen Gefangenen befreit, als vorzugsweise zu Grunde zu legenden Maaßstab das Verbrechen und die Höhe der Strafe anzunehmen, die der widerrechtlich befreite Verurtheilte begangen und verwirkt hatte — vielmehr sollte auch dies Verbrechen, bei dem so eigenthümliche, von der Schuld des Andern dasselbe unterscheidende Umstände eintreten können, einer selbstständigen Beurtheilung unterworfen werden: und dann, wenn bei dieser eine Rücksicht auf des Befreiten Schuld oder Gefährlichkeit nicht ausgeschlossen ist, wird man doch auch die Natur grade jener, im Gesetze hervorgehobenen Verbrechen und die besondere Strenge sowohl hinsichtlich der Normirung des Thatbestandes, als der Ahndung berücksichtigen müssen. Ohne Zweifel kann und muß dies zu einem für den Befreienden sehr schweren Ergebnisse führen, z. B. wenn sein Zweck wäre, durch seine Handlung selbst das Verbrechen in einer neuen Unternehmung herbeizuführen, welches der Andere bereits verbüßt: dann reichen aber die auch auf jenen anzuwendenden Vorschriften über dieses Verbrechen hin. Wenn hingegen jene erschwerende Absicht nicht statt hatte, so wird sich nicht selten ein Gesichtspunkt milderer Beurtheilung ergeben.

Die Verletzung des Ansehens der Obrigkeit durch die §. 125 aufgezählten Handlungen ist mit Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten zu ahnden. Sie kann oft bis zu zwei Jahren steigen (§. 12), während nach dem ersten Entwurfe (§. 15) hier nur ein Jahr zulässig war. Freilich gegen den §. 183 enthält der neue Entwurf eine theilweise Herabsetzung der Strafe. Vollends aber in der Ausdehnung durch §. 125 (Absatz 2) auf den Deutschen Bund und andere Bundesstaaten ist die Strenge nicht gutzuheißen, und ich muß in dieser Hinsicht wiederholen, was ich gegen

die entsprechenden §§. des ersten Entwurfs erinnert habe[41]), und zum größten Theil bei der Revision anerkannt worden ist[42]).

Noch mehr tritt die Strenge hervor, wenn man beachtet, daß den, der solchergestalt — Verwaltungsmaaßregeln — auch nur durch Verspottung herabzuwürdigen sucht, jene Strafe „ohne Rücksicht auf den Erfolg" treffen soll. Das heißt doch wohl, auch wenn überhaupt kein Erfolg eintrat, schon diese Handlung unterliegt der möglicherweise hohen Strafe. Schwerlich ist der Sinn, daß, welcher Erfolg auch einträte, keine höhere Strafe verwirkt seyn sollte; denn dies, was schon nicht deutlich wäre, würde anerkannten Rechtsgrundsätzen zuwider seyn, die es nicht gestatten, den Erfolg überhaupt unberücksichtigt zu lassen, und eben so wenig ihn, wie er auch beschaffen seyn möge, lediglich nur unter diese Strafsatzung zu stellen.

Hart, und von dem was früher gegen die Vermögensconfiscation erinnert worden ist, abgesehen, ist die Androhung dieser Strafe §. 129 wegen Verletzung der Pflicht zum Militärdienste. Ja, selbst wenn „sich der Angeschuldigte freiwillig gestellt (was doch noch mehr und nicht parallel zu setzen ist mit dem daneben erwähnten Falle „oder wird derselbe verhaftet"), „so fällt die Confiscation des Vermögens nur fort, insoweit solches noch nicht eingezogen ist." Noch mehr muß diese Strenge und Anwendung einer in den frühern Entwürfen, wie ich glaube, mit Recht aufgegebenen Strafart hier auffallen, wenn man findet, daß die auf die Pflichtverletzung selbst gedrohte Ahndung in Freiheitsentziehung von einem Monate bis zu einem Jahre höchstens besteht.

Hierzu in §. 130 eine Vermuthung „daß ein Militärpflichtiger das vorstehend erwähnte Verbrechen begangen

41) Meine kritischen Betrachtungen S. 290 fg.
42) Revision II. S. 41.

habe" eine im Strafrecht bedenkliche, hier jedenfalls — da die Umstände das Nähere darbieten — nicht nothwendige Präsumtion des bösen Vorsatzes! Während über den Vorsatz überhaupt gar nichts im Entwurf steht, und der ganze dritte Titel des ersten Theiles sich auf den schon erwähnten §. 39 beschränkt [43]), so ist hier mit großer Weitläuftigkeit auseinandergesetzt [44]), was theils außerhalb des Gebiets der Strafgesetzgebung liegt, theils einfach unter jener allgemeinen Bestimmung des §. 39 begriffen seyn könnte, und dann noch mit dem Vorzug, hier nicht Vermuthungen aufzustellen, wo ja die Untersuchung zum Zweck der Strafe geeignet ist, Gewißheit zu liefern, ob Schuld, und welche vorhanden sey. Freilich erfordert die Confiscation eine von der Untersuchung behufs der Strafe unabhängige Zeitbestimmung ihres Eintretens. Aber eben gegen diese sprechen erhebliche Gründe, und der Zweck, z. B. die Rückkehr des widerrechtlich Ausgewanderten zu bewirken, kann, wie die Revision anerkennt [45]), durch zeitige Sequestration des Vermögens erreicht werden.

Ich weiß wohl, welche hohe Wichtigkeit in Preußen auf die ausnahmslose Erfüllung der Militärpflicht von Seiten aller dazu Tauglichen zu legen ist, und wie eine Ver-

43) „Ob eine Handlung vorsätzlich verübt worden, ingleichen ob eine nicht vorsätzlich verübte Handlung als eine fahrlässige dem Handelnden zugerechnet werden könne, ist nach freiem Ermessen aus den Umständen zu beurtheilen."

44) §. 130: „Daß ein Militärpflichtiger das vorstehend erwähnte Verbrechen begangen habe, wird vermuthet, wenn derselbe, ungeachtet er das zwanzigste Jahr bereits zurückgelegt hat, sich bei der Militär-Ersatz-Kommission seines Geburtsortes oder des Wohnortes seiner Eltern oder Vormünder nicht zur Revision gestellt hat, und auch bei dieser Behörde nicht wenigstens innerhalb dreier Monate nach dem Abschluß des Aushebungsgeschäftes für das laufende Jahr die amtliche Benachrichtigung eingegangen, oder sonst der Nachweis geführt ist, daß der Militärpflichtige von einer andern Ersatz-Kommission im Inlande zur Revision gezogen worden ist."

45) Revision II. S. 30. 31.

letzung dessen, was hier, und mit so schönem Erfolg, als eine Ehrensache behandelt wird, eine Ahndung verdiente, die nicht blos im Wege der Verwaltung, sondern von Rechtswegen zu verängen ist. Dennoch wird ein Benehmen, welches den Eintritt jener Vermuthung zu rechtfertigen scheint, nicht immer die Eigenschaft eines eigentlichen Verbrechens haben.

Wenn Ausländern, die durch richterliches Urtheil — nicht wegen eines Verbrechens — des Landes verwiesen sind, für unerlaubte Rückkehr (§. 139) neben erneuter Landesverweisung, noch Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren gedroht wird, so kann man über die Größe der Strafe, aber nicht wohl darüber rechten, daß überhaupt eine Strafe gedroht wird, obschon auch hier mildernde Umstände, wie solche das gemeine Recht gelten läßt, vorkommen können. Dagegen scheint es mir unverhältnißmäßig hart und mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht in Uebereinstimmung, daß „Gefängniß von einem Monat bis zu einem Jahr oder Strafarbeit bis zu einem Jahr soll eintreten, wenn ein Ausländer durch polizeiliche Verfügung des Landes verwiesen ist, und ohne Erlaubniß zurückkehrt." Denn hier hat er sich nicht eines Verbrechens schuldig gemacht; die polizeiliche Maaßregel kann durch Rücksichten bedingt seyn, welche, wenn ihr entgegengehandelt wird, keineswegs eine Strafe, und insbesondere eine so hohe, als hier eintreten kann, rechtfertigen. Das erforderliche Ansehen der Obrigkeit wird sich meist genügend geltend machen durch Zurückweisung oder Entfernung des polizeilich schon früher Verwiesenen.

Die Zusammenstellung dieser Fälle und des im §. 149 erwähnten verdient Billigung [46]).

---

46) Meine kritischen Betrachtungen S. 312.

Vierter Titel.

Unerlaubte Verbindungen.

Die von vielen Seiten gemißbilligte zu große Strenge der Strafbestimmungen im ersten Entwurf, wegen gewisser übrigens unleugbar ahndungswürdiger Vereinigungen, so wie die zu große Ausdehnung des Begriffs strafbarer und unerlaubter Verbindungen, hatte nach der Revision eine Umarbeitung der betreffenden §§. und die Annahme eines geringern Strafmaaßes zur Folge gehabt. Diese Revision enthält eine gelungene Auseinandersetzung des Gegenstandes, sie schützt den Entwurf gegen Mißverständnisse, zu denen die frühere Fassung Anlaß gab, und gesteht für einzelne der frühern Strafsatzungen die Nothwendigkeit einer Herabsetzung zu [44]).

In dem jetzt vorliegenden Entwurfe ist die größere Einfachheit der Darstellung, die genauere Bestimmung der Gränze des Strafbaren mit Beifall anzuerkennen. Dagegen erscheinen die Strafsatzungen nicht nur gegen den revidirten Entwurf vom J. 1845 bedeutend erhöhet, sondern selbst zum Theil wieder durch die Rücksichten motivirt zu seyn, denen die Revision ihre Geltung abgesprochen hatte. Man darf allerdings einräumen, daß grade in diesem Gebiete die Frage, was verboten, was erlaubt sey, je nach verschiedenen Voraussetzungen und Zeitverhältnissen nicht auf gleiche Weise beantwortet werde, und eben so daß hiernach in Betreff des Verbotenen bald größere, bald geringere Strafdrohungen bedingt erscheinen. Drohungen sage ich, weil in der That dies bei solchen politischen Unternehmungen der vorherrschende Gesichtspunkt ist. Denn die der That nachfolgende gerechte Strafe wird durch das be-

47) Revision II. S. 65—68 vgl. mit meinen kritischen Betrachtungen S. 313 fg.

stimmt, was geschehen ist, und da fehlt es denn auch nicht an Anhaltspunkten in sofern insbesondre politische Verbindungen, wenn sie unerlaubt sind, nicht ohne einen Zweck oder eine Tendenz vorkommen, demzufolge ihre Unterstellung unter einen andern Begriff statt findet. Hiervon abgesehen muß es aber eine Grenze geben, bis wohin die Verbindung nicht für gefährlich, nicht für unrecht gilt, und wenigstens nicht Verbrechen ist. Der Einfluß der Zeitumstände kann eine größere Strenge bei Ertheilung der Concession ꝛc. bedingen, aber nicht so weit gehen, das an sich Erlaubte zum Verbrechen zu machen. Der neue Entwurf hält im Ganzen bei Normirung des Thatbestandes die richtigen Schranken inne; es ist zu wünschen, daß es auch in Betreff der Strafen geschehe.

Fünfter Titel.

Verbrechen, welche sich auf die Hoheitsrechte und Regalien beziehen.

Die Ueberschrift ist verbessert; der Inhalt, der nur zum Theil ins Strafrecht gehört, mehr begränzt; und sofern man eine solche Rubrik überhaupt nicht glaubt entbehren und die zu ahndenden Verfehlungen nicht unter andere hier einschlagende Gesichtspunkte stellen zu können, so läßt sich hier nichts Erhebliches erinnern[48]).

Sechster Titel.

Verbrechen, die sich auf die Religion beziehen.

Ueber die Nothwendigkeit einer solchen Rubrik, unter welcher aber auch, und wesentlich, die in dem folgenden Titel abgehandelten Verbrechen des Meineides und

48) Meine kritischen Betrachtungen S. 317.

des Eidbruches gehören, habe ich mich bereits erklärt[49]). Ich muß noch jetzt wünschen, daß der Inhalt des siebenten Titels mit in den gegenwärtigen aufgenommen werde. Wenn irgendwo bestimmt die religiöse Seite der Handlung, und somit auch die Verletzung bei der verbrecherischen Handlung in Betracht kommt, so ist es bei dem Eide. Die Ausschließung dieser Verbrechen von denen, welche sich auf die Religion beziehen, könnte zu auffallenden Mißdeutungen Veranlassung geben, denen, wie ich glaube, nicht durch die Berufung darauf begegnet werden dürfte, das Strafgesetzbuch sey nicht für das Volk gegeben, sondern solle eine Anweisung für den Richter seyn. Selbst bei dem Zugeständniß jenes Satzes, den ich nicht aufhören werde zu bestreiten, würde die Folgerung falsch seyn.

Die Strafen sind gegen den frühern Entwurf einigermaßen erhöht: der §. 151 über Diebstahl an Leichen, oder aus Gräbern, ist hier neu; früher fand er seine Stelle bei dem Titel vom Diebstahl. Eine Beziehung auf die Religion ist hier nicht zu leugnen[50]); ob aber diese die vorherrschende, und nicht vielmehr nur eine die diebische Handlung erschwerende Seite sey, darüber läßt sich rechten[51]). Jedenfalls würde Alles, was dafür spricht, diese Frevel hier zu erwähnen, auch meine Ansicht über die der Eidesverletzung anzuweisende Stelle unterstützen. Von dieser ist im

Siebenten Titel,

Meineid und Eidesbruch,

die Rede. Ich finde hierüber nichts von Erheblichkeit zu erinnern, nachdem ich die Revision mit meinen früheren

---

49) Kritische Betrachtungen S. 320 fg.

50) Meine Abhandlung im Archiv des Crim.-Rechts J. 1844 S. 377 fg.

51) Revision II. S. 77.

theilweise anerkannten, theilweise beseitigten Bemerkungen verglichen habe[52]).

Achter Titel.

Falsche Anschuldigung.

Von diesem Verbrechen ist in §. 160. 161 die Rede. Der erste Entwurf hatte es unter dem Titel „von Verletzungen der Ehre" und zwar gleich am Anfange §. 259, der revidirte in eben diesem Titel ganz an's Ende gestellt, §. 201. Meine Bemerkung, daß bei dieser Handlung, die in ihren möglichen und beabsichtigten Folgen oft weit mehr als eine Ehrverletzung enthält, der Thatbestand eines andern und selbstständigen Verbrechens enthalten seyn könne[53]), ist durch die Stellung, die demselben nunmehr angewiesen worden, erledigt.

Das Maximum der Strafe ist in den drei Entwürfen fünf Jahre Strafarbeit oder Zuchthaus; die beiden frühern Entwürfe machten hier noch Abstufungen, wo drei Jahre die Gränze bilden; ohne Zweifel ist jetzt nichts im Princip geändert, sondern nur dem Richter eine größere Freiheit des Ermessens gestattet. Der revidirte Entwurf scheint mir aber in sofern den Vorzug zu verdienen, als er bei den geringern Fällen, wo die Strafe drei Jahre Freiheitsentziehung nicht übersteigt, auch Gefängniß zuläßt. Derselbe nimmt keine Rücksicht auf den Fall der Verurtheilung des unschuldig Angeklagten, so wenig wie der neueste, während diesen der erste Entwurf hervorhebt. Gewiß nicht, als ob dieser wichtige Umstand bei der Beurtheilung unbeachtet bleiben sollte, sondern weil es, bei der Anwendbarkeit allgemeiner Grundsätze, einer besondern Bestimmung an dieser Stelle nicht zu bedürfen schien.

52) Meine kritischen Betrachtungen S. 329. 334.
53) Kritische Betrachtungen S. 357.

In Betreff der dem Angegriffenen zugestandenen Erlaubniß, zu seiner Genugthuung, das den falschen Anschuldiger verurtheilende Erkenntniß auf dessen Kosten öffentlich bekannt machen zu lassen — eine hier erst in den beiden letztern Entwürfen aufgenommene Bestimmung, welche auch durch die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen nicht durchaus überflüssig wird — halte ich die Fassung des revidirten Entwurfes §. 200: „die Art wie die Bekanntmachung — zu bewirken ist, hat der Richter nach den Umständen im Erkenntniß zu bestimmen" für vorzüglicher, als die des jetzigen Entwurfs: „die Art der Bekanntmachung, so wie die Frist zu derselben, hat der Richter nach den Umständen im Voraus zu bestimmen." Was heißt das? Der Sinn ist wohl, oder sollte doch seyn, daß hierüber durch richterliches Erkenntniß, und zwar durch dasselbe, welches in der Hauptsache ergeht, entschieden werde; dieses soll dann auch eine Frist werden, innerhalb welcher, und nach deren Ablauf nicht mehr, jene Befugniß zusteht.

Uebrigens schließt sich der Inhalt dieses Titels (oder vielmehr das einzig hier behandelte Verbrechen) zwar nach einer natürlichen Gedankenfolge dem vorhergehenden über die Eidesverletzung an: indem diese letztere auch in Beziehung auf jenes Verbrechen statt finden kann. Aber es wird dadurch, wenn man einmal auf eine gewisse Ordnung einen Werth legen will, der Zusammenhang unterbrochen, und würde an die zuvor erwähnten Handlungen einer religionswidrigen Richtung sich einfacher der

Neunte Titel,

Verbrechen wider die Sittlichkeit,

anschließen, welcher hier auf die falsche Anschuldigung, im revidirten Entwurf besser gleich auf die Eidesverletzung folgt,

während der erste Entwurf ihm, minder angemessen, eine weit spätere Stelle im sechszehnten Titel angewiesen hatte, wo die hier verpönten Frevel, ziemlich willkührlich, nach dem Mißbrauche des Rechts der Zucht (Tit. 15) und vor dem Verbrechen des Diebstahls und der Unterschlagung (Tit. 17) aufgezählt werden.

Was den Inhalt des gegenwärtigen Titels betrifft, so sind, mit geringen Abweichungen, die auch bei der Anordnung der einzelnen verpönten Handlungen vorkommen, die Fälle aufgenommen, die man schon früher unter diesen Gesichtspunkt gestellt hat. Auch die Nothzucht, welche der revidirte Entwurf vom Jahre 1845 unter die „Verbrechen wider die persönliche Freiheit" (zwölfter Titel §. 244 fg.) gestellt hatte, ist jetzt wieder, wie in dem ersten Entwurfe, zu den Verletzungen der Sittlichkeit gerechnet worden. Ich verkenne nicht, was sich dafür sagen läßt, alle die Handlungen, die mittelst verbrecherischer Befriedigung der Sinnlichkeit und Geschlechtslust begangen und durch letztere veranlaßt werden, zusammenzustellen, und bin überhaupt davon entfernt, die Anforderungen an das System, welchen eine wissenschaftliche Darstellung möglichst genügen soll, an das Strafgesetzbuch zu machen. Allein für ganz gleichgültig kann ich die Unterstellung der Verbrechen unter bestimmte Begriffe doch nicht halten. Der Gesetzgeber drückt dadurch, indem er die allgemeine rechtliche und sittliche Meinung in ihrer Bedeutung anerkennt, auf entsprechende Weise seine Ansicht über den Grund der Strafwürdigkeit gewisser Handlungen und deren wahrhafte Natur aus. Sicherlich ist die Nothzucht mehr, und etwas anderes, als eine bloße Verletzung der Sittlichkeit, etwa wie die, nicht zugleich im s. g. Rechtsverkehr enthaltenden Verwerflichkeiten, welche §. 183 genannt werden; sie ist immer der frevelhaf-

teste und schwerste Angriff auf die ganze Persönlichkeit, und würde, sowohl nach der geschichtlichen als der praktischen Auffassung, eine andere Stelle erhalten müssen.

Sonst finde ich gegen die Bestimmungen dieses Titels wenig zu erinnern. Allerdings herrscht grade über die Frage, ob alle hier erwähnten Handlungen, auch wenn sie, wie unleugbar der Fall ist, unsittlich und in hohem Grade verwerflich sind, eine Seite darbieten, nach welcher sie als Verbrechen und Gegenstand gerichtlicher Ahndung zu betrachten seyen, so wie über die andere Frage, wo die Strafbarkeit beginne, wie weit oder wie enge der Begriff des Verbrechens zu fassen sey, eine große Verschiedenheit der Ansichten. Ich darf mich auf die Bemerkungen zum ersten Entwurfe beziehen [54]), glaube übrigens im Ganzen auch den jetzigen hier vertheidigen zu können. In Ansehung der Blutschande verweise ich auf eine Abhandlung, die ich nach der Ausarbeitung der Kritik des Entwurfes vorgelegt habe [55]). Es scheint mir bedenklich, diese Verirrungen so leicht zu nehmen, wie es Manche beantragen, so wie ich auch nicht dafür mich aussprechen kann, andere Frevel, welche die allgemeine Verachtung straft, deshalb auszuschließen und für hinlänglich bestraft zu halten. Die Höhe der Strafe ist dieselbe wie früher, nur in einigen Fällen durch eine alternativ gedrohte geringere Strafart gemilderte —; man kann auch hier von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, die zu ungleichen Ergebnissen führen.

Bei dem Ehebruche, über dessen strafrechtliche Behandlung so viel in der neuesten Zeit, und grade

54) Meine kritischen Betrachtungen S. 417.
55) Archiv des Criminalrechts J. 1846. S. 1 fg.

in Beziehung auf die Preußischen Gesetzentwürfe geschrieben worden ist, scheint mir wenigstens ein Ausweg getroffen zu seyn, um die Gegner des frühern Entwurfes theilweise zu befriedigen. Die Bestrafung von Amtswegen, die so viel Widerspruch fand, und die, wie man geltend machte, ungerechtfertigte Erschwerung einer durch die Umstände bedingten und nothwendig erscheinenden Ehescheidung, dadurch daß der klagende Theil die Veranlassung einer criminellen Bestrafung des andern wurde, ist jetzt ausgeschlossen, sofern der erste befugt ist, auf Nichtbestrafung anzutragen, und ihm also nicht ein Zwang durch das Gesetz auferlegt oder sein Gefühl verletzt wird. Jene Bestrafung soll zwar die Regel seyn, und, wogegen ich mich erklärt hatte, durch den Eherichter ausgesprochen werden [56]), jedoch nur „in sofern nicht der unschuldige Ehegatte die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle jedes Strafverfahren auch gegen die Mitschuldigen wegfällt." So bestimmt §. 168 und ferner §. 169: „Wird der Antrag auf Scheidung oder Trennung vor der rechtskräftigen Entscheidung zurückgenommen, so fällt jedes weitere Strafverfahren wegen des Ehebruchs fort; in dem Falle aber, wenn wegen eines unter zwei verheiratheten Personen verübten Ehebruchs, sowohl von dem einen, als von dem andern beleidigten Ehegatten, auf Scheidung oder Trennung angetragen ist, fällt das Strafverfahren nur unter der Voraussetzung weg, daß beide klagende Ehegatten den Antrag zurücknehmen."

---

56) Meine kritischen Betrachtungen S. 432; dagegen die Revision II. S. 167.

Zehnter Titel.

Verletzungen der Ehre.

In dem ersten Entwurfe war §. 259 auch die falsche Anklage hier aufgenommen, in dem revidirten sogar neben der erwähnten Titelüberschrift (Tit. 9); der jetzige hat diese Handlung, die unzweifelhaft wie die Verläumdung auch eine Injurie enthält, als selbstständiges Verbrechen (Tit. 8) aufgestellt, wobei indeß doch nicht eine erschöpfende Berücksichtigung aller der möglichen Gesichtspunkte statt findet, die sich hier ergeben. Doch habe ich davon oben und auch sonst gelegentlich gesprochen [57]).

Die einfache Ehrenkränkung wird §. 193 nach der Verläumdung gesetzt. §. 189, mit der der ganze Titel eröffnet wird. Für diese dürfte die Strafe von zwei Jahren Gefängniß oder Festungshaft in dem Falle der öffentlichen Verbreitung §. 191, vollends wenn nach §. 192 gegen den angeblich Verläumdeten, wegen der ihm zur Last gelegten Thatsachen, ein gerichtliches Strafverfahren anhängig gemacht ist, in mancher Hinsicht zu mild seyn. Der unschuldig in Untersuchung Gerathene kann Uebel erlitten haben und eine Störung seiner Rechte, seines Fortkommens ꝛc., mit denen jene Strafe keineswegs stets im richtigen Verhältniß steht [58]). Freilich ist nicht zu übersehen, daß jetzt §. 189, so wie der revidirte Entwurf §. 185 zum Thatbestande nicht das sonst allgemein für nöthig erachtete Erforderniß aufstellen, daß der Schuldige „wider besseres Wis-

57) Kritische Betrachtungen S. 357 vergl. mit der Revision II. S. 87.

58) In Betreff des Civilpunktes gewährte jedoch §. 209 eine Abhülfe.

sen" gehandelt habe. Diesmal enthält der revidirte Entwurf, der sonst fast durchgängig durch Verbesserungen sich auszeichnet, keine solche in der Fassung des §. 185 mit dem Marginale „Verläumdung." — „Wer in Beziehung auf einen Andern solche Thatsachen behauptet, oder demselben solche Eigenschaften beilegt, welche dessen sittlichen Werth in der öffentlichen Meinung herabzusetzen geeignet sind, ist mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu einem Jahre zu bestrafen." Der folgende §. 186 fährt fort: „Ist die Verläumdung ꝛc." — ohne daß dieser Ausdruck vorher im Gesetz gebraucht worden; und erst §. 187 wird, was eben bei der Normirung des Thatbestandes als Erforderniß hätte angegeben werden sollen, eine umgekehrte Fassung zu einer Ausnahme gemacht, daß die Behauptung einer erweislich wahren Thatsache nicht als Verläumdung gelte. Der neueste Entwurf hat §. 189 diesen Mängeln nach Form und Inhalt abgeholfen; obgleich es bestimmter und der herrschenden Ansicht angemessener wäre, wenn sofort zu den Worten „Wer — solche Thatsachen behauptet oder verbreitet ꝛc." gesetzt würde: „wider besseres Wissen", statt daß jetzt der Vorbehalt (den der revidirte Entwurf hier gar nicht, sondern erst in einem folgenden §. macht) an's Ende gesetzt ist: „wenn nicht die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen erweislich wahr sind."

Ist nun aber festgestellt, daß zur Verläumdung das Bewußtseyn und die Absicht des Unrechts (dolus) gehöre, so läßt sich, bei dieser Nichtswürdigkeit, nicht wohl absehen, weshalb nicht auch Strafarbeit, ja selbst Zuchthaus, wenigens alternativ neben den gelinderen Arten der Freiheitsentziehung, genannt werden sollten. Auch ist schwer zuzugestehen, daß bei der Verläumdung „mildernde Umstände" eintreten können, bei deren Da-

seyn „anstatt auf Freiheitsstrafe auf Geldbuße bis zu dreihundert Thaler erkannt werden kann."

Sicherlich kann ein Fall der Verläumdung im Verhältniß zu andern auf einer niedrigern Stufe der Strafbarkeit stehen, und es wird dann eine geringere Ahndung genügen; auch mag man es nicht unbedingt mißbilligen, wenn die Gesetzgebung auch hier in der Hinzufügung der Geldstrafe ein Mittel mehr sich sichert, von welchem zuweilen zweckmäßiger Gebrauch gemacht werden kann. Nur möge nicht dadurch dem Reichen eine Begünstigung zu Theil werden. Jener Fall geringerer Strafbarkeit ist für sich und als solcher nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung zu würdigen. Aber „mildernde Umstände" — die den an sich schweren Fall der Verläumdung erst wieder gleichsam ausnahmsweise herabsetzten, giebt es doch wohl nicht; und jene Annahme steht eben so mit der Natur der Verläumdung, als mit der technischen Bedeutung der Milderungsgründe im Widerspruch.

Der in §. 194 zu den einfachen Ehrenkränkungen gerechnete Fall einer unbefugten Offenbarung persönlicher Verhältnisse ihrer Pflege-Befohlenen von Seiten der Medicinal-Personen hatte im ersten Entwurfe seine Stelle §. 572 in dem Tit. 26: „Verbrechen der Gewerbtreibenden"; ebenso in dem revidirten Entwurfe §. 361. Die Strafe ist in den drei Entwürfen dieselbe. Der erste spricht von „Familiengeheimnissen oder Gebrechen", die beiden andern sprechen von „persönlichen Verhältnissen." Die Unbestimmtheit der Fassung, die freilich durch eine richtige Würdigung dessen, was hier gemeint ist, meist beseitigt werden wird, ist doch nicht gutzuheißen. Allerdings sichern die Worte „in Ausübung ihrer Kunst" und „unbefugterweise" dagegen, daß der Handlung, bei

welcher, wie es scheint, der animus injuriandi vermuthet werden soll (verbis: „so soll diese Handlung als Ehrenkränkung betrachtet — werden"), nicht eine zu weite Ausdehnung auf das gegeben werde, was der Arzt sonst von ihm bekannten „persönlichen Verhältnissen" mittheilt. — Es muß dies ja auch nicht stets etwas Schlimmes seyn, wenn es schon dem Betroffenen unangenehm seyn kann, daß es bekannt geworden, dem auch ohne jene specielle Bestimmung die Rechtshülfe nicht fehlen würde. Aber selbst dergleichen Mittheilungen aus der eigentlichen ärztlichen Erfahrung können, obschon durchaus nicht gerechtfertigt, doch entschuldbar, und gewiß eher als die Verläumdung unter mildernden Umständen, jedenfalls ohne böse Absicht, geschehen seyn. Da wäre dann auch der für den Rückfall alternativ neben dem zeitlichen gedrohte immerwährende Verlust der Befugniß zur Praxis hart, und es dürfte dieser in der Regel erst bei dem weitern Rückfall und nachdem die früher gelindere Ahndung sich als vergeblich erzeigt, zu verhängen seyn.

Die Strafzumessungsgründe, die als allgemein in dem Entwurfe mehr vorausgesetzt, und nur gelegentlich ohne strenge Beobachtung des wissenschaftlichen Sprachgebrauches bald als Schärfungs-, bald als Erhöhungs- und umgekehrt Milderungs-Gründe erwähnt werden, kommen hier insbesondere als solche vor, wodurch gewisse Kategorien des Verbrechens und der Strafbarkeit unterschieden werden sollen. Das Princip zugestanden, so dürfte die allgemeine Angabe hinreichen, und das Weitere der Anwendung überlassen werden, da der Entwurf auch sonst und in wichtigen Fällen dem richterlichen Ermessen große Freiheit gestattet. So kehrt die bei §. 195 von „thätlicher Ehrenkränkung" vorkommende Bestimmung, daß unter mildernden Umständen

statt auf Freiheits- auf Geldstrafe (also auf eine geringere Strafart) erkannt werden dürfe, „diese Ermäßigung aber hinwegfalle, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie begangen werde", nochmals wieder in §. 229. 240.

Auch §. 196, der von Beleidigungen gegen öffentliche Behörden und Personen handelt, wegen welcher unter den näher angegebenen Voraussetzungen die an sich begründete Strafe um die Hälfte zu erhöhen ist, enthält nur eine Anwendung jenes Princips, durch welches freilich die letzte Bestimmung über das Maaß nicht gegeben wird. In allen diesen Fällen soll Freiheitsstrafe die Regel seyn, und nur ausnahmsweise bei Beleidigungen, welche gegen niedere Beamte unter mildernden Umständen begangen werden, auf Geldbuße erkannt werden.

Jene Bestimmung dürfte wohl genügen, und schon in ihr liegt mehr, als in der bloßen Bezugnahme auf allgemeine Grundsätze der Strafzumessung (injuria atrox, re, persona etc.).

Der folgende Satz: „Auch wegen solcher Beleidigungen, welche außerhalb der Dienstverrichtungen oder ohne Beziehung auf die Dienstverrichtungen oder das Dienstverhältniß gegen Personen des Soldatenstandes begangen werden, ist auf Freiheitsstrafe, mit Ausschluß der Geldbuße, zu erkennen, wenn der Beleidigte, bei der Beleidigung in Uniform gewesen ist" — scheint jedoch aus jenem allgemeinen Princip nicht abgeleitet und gerechtfertigt werden zu können. Denn Dienstverhältnisse ꝛc. werden ausdrücklich ausgeschlossen. Weshalb aber außer dem Dienst eine Abweichung von dem, was hier als Regel aufgestellt ist, gelten soll, und weshalb ein Stand, als solcher, da ja schon überhaupt die Person berücksichtigt wird, vor dem andern — da wo übrigens

durch jene Ausschließung dienstlicher Verhältnisse eine Gleichheit statt findet — bevorzugt werden soll, läßt sich fragen. Der erste Entwurf beschränkte sich §. 272. 273 auf die Angabe der Zumessungsgründe, und danach konnte er, aber mußte nicht, zu diesem Ergebniß gelangen; der zweite sagte §. 190: „Werden Militär-Personen mit oder ohne Beziehung auf ihr Dienstverhältniß persönlich beleidigt, so ist stets auf Freiheitsstrafe, nicht auf Geldbuße zu erkennen." Diesem gegenüber enthält nun allerdings der neueste Entwurf wieder eine Beschränkung, indem nur die durch die Uniform als solche kenntliche Militärperson unter jenen besondern Schutz gestellt wird. Demnach spricht in einem Staate, wo das Militär nicht als ein dem Volke fremder Stand gesondert gegenübersteht, wo er aus dem Volke hervorgeht und in dasselbe zurücktritt, wo die Einrichtung der Landwehr eine so schöne Vermittelung enthält — kurz grade in Preußen, viel dafür, eine solche Bestimmung nicht über die Forderungen auszudehnen, welche das Dienstverhältniß zu machen hat; der Soldat bedarf weniger eines Schutzes gegen die Nichtwaffentragenden — eher gilt das Umgekehrte — und wird, bei formeller Gleichstellung, in außerdienstlichen Beziehungen nicht gefährdet seyn. Hiezu kommt, daß diese Beleidigungen (Nr. IV.), welche neben die Thätlichkeiten (Nr. III.), nicht unter letztere gestellt sind, auch wörtliche seyn können, z. B. Streit, Wortwechsel, wo es dann gewiß nicht zu billigen ist, wenn man das, was für Unantastbarkeit der Uniform unter Umständen sprechen mag, weiter ausdehnt.

In Betreff des §. 197, wonach der Richter, bei augenblicklich erfolgter Erwiederung der Injurie, „ermächtigt" seyn soll, für beide Beleidiger oder für einen derselben eine, der Art oder dem Maaße nach mildere Strafe, oder gar keine Strafe eintreten zu lassen", möchte

ich weniger gegen den Inhalt als gegen die Form mich erklären. Von bloßen Ermächtigungen sollte nicht die Rede seyn. Der Sinn ist, daß durch die Erwiederung auf einer Seite das Recht öffentliche Genugthuung zu fordern, und die Strafbarkeit auf der andern Seite wegfallen kann, was der gerechten Würdigung überlassen werden soll.

Der §. 201 gehört in den Prozeß; insbesondere der zweite Absatz.

Ueber die in §. 208 vorkommende Vorschrift, daß der Richter im voraus eine Anwendung in Ansehung der öffentlichen Bekanntmachung des verurtheilenden Erkenntnisses treffen solle, habe ich mich zu §. 161 ausgesprochen. Der zweite Absatz über die Wahl der Zeitungen und öffentlichen Blätter ist entbehrlich, und dürfte jedenfalls eher im Prozeßgesetzbuch, bei der Lehre vom Urtheil, seine Stelle finden.

Endlich die Bestimmung des §. 209, daß auf Antrag des Beleidigten, unter den näher angegebenen Umständen, neben der Strafe auch auf eine an jenen zu entrichtende Geldbuße ein Erkenntniß zu sprechen sey, welche jedoch niemals eintausend Thaler übersteigen darf, mag nicht minder (da die Gränze etwas Willkührliches ist, wofür sich nicht überall eine innere Rechtfertigung geben läßt) gebilligt werden, als der Nachsatz, daß diese die Eigenschaft einer Civil-Entschädigung habe, und daß die Entscheidung über den Antrag auf dieselbe eine weitere Entschädigungsklage im Wege des Civilprozesses ausschließe. Sicher kann der Beleidigte nicht zweimal Entschädigung fordern: aber ob ihm, wenn der Strafrichter seinen Antrag glaubt zurückweisen zu müssen, nicht entweder doch der privatrechtliche Weg, oder mindestens die Berufung offen gelassen werden dürfte, was nach den Grund-

sätzen des bürgerlichen Rechts unzweifelhaft geschehen müßte, das sollte näher bestimmt werden; die Stelle würde gleichfalls die schon erwähnte seyn.

Elfter Titel.

Zweikampf.

Schon der erste Entwurf enthielt hier bedeutende Verbesserungen im Verhältniß zu dem frühern Rechte. Diese sind in den revidirten und den neuesten übergegangen. Letztern zeichnet eine größere Kürze aus, und einzelne Sätze sind offenbar besser gefaßt, z. B. §. 216. §. 217 [59]). Doch möchte in dem letzten nach vereinbarten Regeln (wenn man einmal diese Bezeichnung für nöthig hält) gesetzt werden, „oder herkömmlichen". Denn meist, etwa mit Ausnahme des Zweikampfs mit Schußwaffen, also bestimmt bei dem auf Hieb oder Stoß (Stich) werden die Regeln gar nicht erst verabredet und festgestellt, sondern als geltende, wie sie Gebrauch und Herkommen sind, vorausgesetzt. Die vorsätzliche Ueberschreitung von solchen würde unzweifelhaft unter den übrigen Voraussetzungen des §. 217 auch dessen Anwendung hier bedingen. Vielleicht trägt man Bedenken, im Gesetzbuche durch die Berufung auf die „gebräuchliche Weise" gleichsam eine Anerkennung des Zweikampfes, der doch eine gesetzwidrige Handlung ist, auszusprechen; denn die Auslegung des Wortes vereinbart führt doch nicht nothwendig zu dem Ergebniß, daß sich das von selbst als mit inbegriffen verstehe, was ich angeführt habe. Allein diese Anerkennung liegt schon in der Hervorhebung dieser Handlung, als einer besondern; sie ist unvermeid-

59) Meine kritischen Betrachtungen S. 376.

lich, denn die Gesetzgebung, die dem Standpunkte der Sitte und des Lebens ihrer Zeit entsprechen soll, darf dergleichen nicht ignoriren: auch ist ja die Rede von Secundanten, Zeugen, Kartellträgern ꝛc. Die Gerechtigkeit fordert es, den Zweikampf nach den beiden Seiten hin zu begränzen, wo er beginnt eine eigenthümliche, aber anders als andere Verbrechen zu würdigende Handlung zu seyn, und wo er Mittel oder Vorwand einer Niederträchtigkeit ist, oder in solche übergeht.

Die Strafen sind hie und da, gegen den ersten Entwurf, der mir nicht zu strenge erschienen, herabgesetzt; der Fall des §. 215 einer Tödtung, nach einer Verabredung, daß der Kampf nicht früher beendet seyn soll, als bis einer von beiden Theilen das Leben verloren habe, scheint mit sechs- bis zwölfjähriger Festungshaft zu gelinde geahndet zu werden, und dürfte eine Erhöhung des Maximums um so mehr nöthig seyn, als dies bei den Verbrechen geschehen ist, auf welche Bezug genommen wird (§. 222 fg.), wo es gewiß selten vorkommen dürfte, daß die Strafe „nach §. 214 — 216 eine härtere seyn würde."

Zwölfter Titel.

Verbrechen wider das Leben oder die Gesundheit.

Erster Abschnitt.

Verbrechen wider das Leben.

Die Zusammenstellung dieser Klasse von Handlungen (zu denen die §. 237 erwähnte heimliche Beerdigung nicht gehört, welche überhaupt eine geeignetere Stelle bei den Polizeivergehen finden, und zu denen auch die §. 236 aufgenommene Aussetzung hülfloser Personen nur nach der Seite hin gerechnet werden kann, als entweder die Absicht oder der Erfolg es gestatten und gebieten) — mit den in den folgenden Abschnitt gestellten Körperver-

letzungen, unter einer, nur formell gemeinsamen Rubrik, hatte ich bereits an dem ersten Entwurf gemißbilligt [60]). Für gleichgültig kann ich es nicht halten, und beziehe mich noch auf das, was ich oben zum sechsten und siebenten Titel, wo umgekehrt Zusammengehöriges getrennt, und die Eidesverletzung nicht zu dem Verbrechen religionswidriger Richtung gestellt worden ist, bemerkt habe.

Was aber die jetzige Darstellung des Verbrechens der Tödtung anlangt, die im Wesentlichen schon in dem vorausgegangenen Entwurfe sich findet, so muß diese, gegen den Entwurf vom J. 1843, als eine vielfach verbesserte betrachtet werden [61]).

Die Begriffe von Mord und Todtschlag sind auf eine Weise bestimmt, welche für die Anwendung die Schwierigkeiten, ja man darf sagen, die der Gerechtigkeit fremden Zufälligkeiten beseitigt, denen die ältere landrechtliche Gesetzgebung hier Einfluß gestattet hatte. Die Strafsatzungen sind durch die Freilassung eines gehörigen Raums für das richterliche Ermessen in den Fällen, wo ein solcher bedingt, und nicht die höchste Strafe, des Todes, geboten ist, so aufgestellt, daß nach den allgemeinen Grundsätzen der Zumessung überall eine der Verschuldung entsprechende Ahndung erkannt werden kann. Es ist dadurch auch der Vortheil erreicht, daß, mit Hinweglassung mehrerer sonst gesetzlich vorgeschriebener Unterscheidungen und einer vielfach bedenklichen Casuistik, eine größere Einfachheit beobachtet, und das Ganze auf wenige Bestimmungen zurückgeführt werden konnte. Allerdings ist dies schon früher und insbesondere zuerst in der bayerischen Strafgesetzgebung dadurch angebahnt worden, daß man (mit Aufhebung der

60) Kritische Betrachtungen. S. 378. Note 160.

61) Von jetzt an kann ich auch auf die Motive S. 62 fg. verweisen. Vgl. damit Revision II. S. 113 fg.

s. g. qualificirten Todesstrafe) die einfache Todesstrafe auf Mord setzte, bei dem Todtschlag aber regelmäßig ausschloß, und in sofern nun eine zeitliche Freiheitsstrafe eintrat, die Möglichkeit von Abstufungen gegeben war.

In §. 222 muß ich die bereits ausgesprochene Mißbilligung der geschärften Todesstrafe wiederholen. Demzufolge dürfte in der Stufenreihe nicht unbedingt, nach §. 225, der Todtschlag an leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie mit dem Tode bestraft, sondern — da auch hier die §. 224 angeführten Rücksichten Platz greifen können — alternativ auch lebenswierige Freiheits-Entziehung gedroht werden. Und so wie in §. 222 bei dem (mit geschärfter Todesstrafe zu ahndenden) Morde die Ehegatten den leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie gleichgestellt werden, so scheint es mir angemessen, die Lücke auf jene Weise auszufüllen, welche jetzt statt findet, indem der Todtschlag an Ehegatten, dessen §. 225 nicht gedenkt, auf gleiche Stufe mit dem gewöhnlichen Todtschlag gestellt wird. Ohne zu verkennen, welche innere Erschwerung auch bei dem Todtschlag an jenen Verwandten statt findet, wird man doch zugeben müssen, theils daß dieselbe bei dem Gattentodtschlag eintreten, theils daß auch bei jenen, und somit bei allen diesen besonders hervorgehobenen Tödtungen, welche sich durch die Gemüthsaufregung und die augenblickliche Aufwallung des Zorns als Todtschläge charakterisiren, Gründe vorhanden seyn können, welche für die Ausschließung der Lebensstrafe sprechen.

Wenn bei dem, durch vorsätzliche Körperverletzung oder Mißhandlung verursachten Tode, jedoch ohne die Absicht zu tödten, eine Strafe von fünf bis zu zwanzig Jahren gerecht gefunden wird, §. 227 so dürfte es für den Fall §. 228, daß die Körperverletzung oder Mißhandlung nur durch besondere, nicht leicht erkennbare Umstände tödtlich geworden ist, fast zu mild seyn, eine Ermäßigung

innerhalb der Gränze von einem bis fünf Jahren zu gewähren, und scheint mir, während das Minimum richtig bestimmt ist, das Maximum erhöht werden zu müssen. Der Raum von fünf hier, zu zwanzig Jahren dort ist zu groß.

Dieselbe Erinnerung über das Mißverhältniß bietet sich bei §. 229 dar, wo eine ebenfalls sehr bedeutende Ermäßigung wieder völlig ausgeschlossen seyn soll, wenn das Verbrechen an Ascendenten verübt worden war.

Uebrigens liegt in den Worten §. 227 „die Körperverletzung oder Mißhandlung durch besondere, nicht leicht erkennbare Umstände tödtlich geworden ist" eine Doppelsinnigkeit, welcher durch eine Aenderung der Fassung zu begegnen ist. Ohne Zweifel ist die Meinung, daß der (Miß-) Handelnde nicht leicht die Möglichkeit des tödtlichen Erfolgs seiner, dem Andern vorsätzlich zugefügten Verletzungen erkennen konnte; wäre es anders, so läge mindestens eventueller dolus vor: so aber ist es eine fahrlässige Tödtung, und zwar auf Grund vorsätzlicher Körperverletzung, also eine Concurrenz von der Art, die man sonst durch culpa dolo determinata bezeichnete, wofür nach den im Entwurfe sonst anerkannten allgemeinen Grundsätzen die Strafe zu bemessen wäre, die zuweilen wohl eben so über fünf Jahre steigen müßte, als, um dies schon hier zu bemerken, das Maximum von drei Jahren bei der fahrlässigen Tödtung §. 232 für manche Fälle, wie lata culpa, zu gering erscheint; wie ich schon bei Gelegenheit des ersten Entwurfs bemerkt habe[62]), der hier übrigens (§. 312) unter Umständen eine Steigerung gebot.

Der Sinn jener Worte des §. 227 könnte aber auch seyn, daß die Sachverständigen ein solches Urtheil über die nur durch besondere, nicht leicht erkennbare Umstände tödtlich gewordene Verletzung aussprechen, und es

62) Kritische Betrachtungen. S. 398.

wird ein solcher Ausspruch nicht selten eben die Grundlage, namentlich für den Vertheidiger werden, um darzuthun, daß für den Angeschuldigten jene mildernden Umstände geltend zu machen seyen; dann liegt ein Mangel des vollen Thatbestandes vor, — es fehlt bei der Schwierigkeit jener Erkenntniß die Gewißheit des Causalzusammenhanges; wenigstens kann dieses der Fall seyn; und das ist dann etwas anderes, wenngleich es zu dem nämlichen Ergebniß einer geringern Ahndung führt.

Der §. 230: Tödtung in einer Schlägerei, erscheint gegen §. 306 des ersten Entwurfs (Tödtung im Handgemenge) und zum Theil §. 219 des revidirten, wesentlich verbessert. Dasselbe gilt von dem §. 231 mit der Ueberschrift: „Kindermord", die aber nicht alle Fälle umfaßt. Dem Antrage auf Herabsetzung der Strafe ist Statt gegeben, und mit Recht ist die Lebensfähigkeit nicht mehr als Erforderniß des Thatbestandes aufgestellt worden [63]).

Ausgeschieden sind ferner mit Grund die früher (erster Entwurf § 307) über Vergiftung getroffenen Bestimmungen, welche keineswegs gutgeheißen werden konnten [64]) — obwohl man über das gänzliche Schweigen in Betreff dieses schweren und doch immer eine Eigenthümlichkeit darbietenden Verbrechens verschiedene Ansichten hegen kann: insbesondere aber die durchaus nicht gerechtfertigt gewesenen Bestimmungen der §§. 310. 311 des ersten Entwurfs, über die Tödtung eines Todkranken oder tödtlich Verwundeten auf dessen Verlangen, und über die Beihülfe zum Selbstmorde, gegen welche ich mich mit Berufung auf umfas-

63) Meine kritischen Betrachtungen S. 398 fg. Revision II. S. 125. Motive S. 64.

64) Kritische Betrachtungen S. 393 fg. Revision S. 123 fg.

sendere, diesem Gegenstande gewidmete Untersuchungen sowohl bei Gelegenheit einiger auswärtigen, der öffentlichen Prüfung untergestellten Entwürfe zu Strafgesetzbüchern, als auch unseres Entwurfs vom J. 1843 entschieden hatte erklären müssen [65]).

Von der fahrlässigen Tödtung §. 232 ist bereits die Rede gewesen.

Den Schluß macht §. 233: „Thatbestand der Tödtung im Allgemeinen", wovon vielleicht besser an einer frühern Stelle gehandelt würde. Was aber die Bestimmung selbst betrifft, welche folgendermaßen gefaßt ist:

„Der Thatbestand der Tödtung ist als vorhanden anzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob der tödtliche Erfolg einer Verletzung durch zeitige und zweckmäßige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob eine Verletzung dieser Art in andern Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ingleichen ob die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat";

so ist diese, in dem Sinne, wie sie gemeint ist, und nach dem Vorgang des bayerischen Strafgesetzbuchs in allen neuern Entwürfen und Gesetzbüchern eine Stelle erhalten hat, zwar völlig richtig und geeignet, den Streitfragen über die Tödtlichkeit der Verletzungen den unstatthaften Einfluß auf die Beurtheilung abzuschneiden [66]), welcher ihnen eine Zeitlang, zum Nachtheil für die Gerechtigkeit, eingeräumt worden war. Allein so, wie der §. 233 lautet,

---

65) Kritische Betrachtungen S. 397. Revision S. 127. Motive S. 64.

66) Motive S. 64.

darf, wie mir scheint, jene Vorschrift nicht ausgedrückt werden. Wenn man alles das, was hiernach nicht berücksichtigt werden soll, ausschließt, also den Satz, der den Thatbestand bezeichnen soll, für sich nimmt (bis zu den Worten: „ohne Rücksicht"), so bleibt übrig: „der Thatbestand der Tödtung ist als vorhanden anzunehmen." Man fühlt, daß hier etwas fehlt; denn der Sinn kann unmöglich seyn, daß der Thatbestand ohne Weiteres anzunehmen, am wenigsten etwa zu vermuthen sey, — dies würde allen Grundsätzen der Gerechtigkeit, des Begriffs des Verbrechens und der gerichtlichen Medicin widersprechen. Was man hatte sagen sollen und wollen, war, daß, wenn der Thatbestand im gegebenen Falle vorhanden, der Causalzusammenhang hergestellt sey, daß hier der erfolgte Tod, die Wirkung der ihn verursachenden Verletzungen erweislich war, alsdann keine jener Rücksichten und Möglichkeiten in Betracht kommen dürfe. Immer gehört zum Thatbestand der erfolgte Tod und die verletzende Handlung des Schuldigen als Ursache. Hier ist im ersten Entwurf, wenigstens in Betreff dieser unerläßlichen Erfordernisse, die Fassung des §. 313 bei weitem besser: „der Tod wird als Folge der dem Getödteten zugefügten Verletzung angesehen und dem Thäter — beigemessen, ohne Unterschied ꝛc." Der Satz hat so einen bestimmten richtigen Inhalt, welcher in dem neuesten Entwurfe fehlt; in dem Sinne aber, den die Worte des jetzigen Gesetzes aussprechen, könnte die gefährliche Belehrung liegen, bei erfogtem Tode (post hoc) sey der Thatbestand sofort anzunehmen (propter hoc), oder die Folge der Zeit nach sey eine solche der Ursache nach. Eine Berichtigung ist hier durchaus nicht zu entbehren [67]).

67) Meine kritischen Betrachtungen S. 399.

Die Bestimmungen der §§. 234—236 über Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung hülfloser Personen verdienen, dem Inhalte nach, Beifall. Ueber deren Stellung und die Stufe, wonach sie nicht durchgängig zu den Verbrechen wider das Leben zu rechnen sind, hatte ich schon früher und oben mich erklärt, und beziehe mich in dieser Hinsicht, wie in Betreff der schon erwähnten „heimlichen Beerdigung" auf meine bereits geäußerten, noch nicht ganz gehobenen Bedenken [68]). Eine Verbesserung liegt jedoch darin, daß jetzt besonders des Falles der heimlichen Wegschaffung der Leiche eines neugebornen unehelichen Kindes gedacht ist, auf den ich namentlich aufmerksam gemacht hatte [69]).

Zweiter Abschnitt.

Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit.

Bei dem umfassenden Gebiete möglicher Erfolge, die sich als Wirkungen der Handlungen denken lassen, von welchen hier die Rede ist, und der Reihe von Stufen, die statt finden können, wird es immer eine schwierige Aufgabe für die Gesetzgebung seyn, die Gränzen der einzelnen Kategorien auf eine Weise zu bestimmen, die nicht zu sehr als willkührliche erscheinen. Der Uebergang zu einem schweren, wenn auch nicht beabsichtigten Verbrechen auf der einen, das Verhältniß zur thätlichen Injurie auf der andern Seite, bezeichnen den Raum, innerhalb dessen dieses Verbrechen sich bewegt. Wenn dem frühern Entwurfe hier kein Vorzug vor andern neuern Gesetzgebungen zugestanden werden konnte, so sollte darin auch nicht grade ein Vorwurf liegen. Die Unbestimmtheit, die ich geglaubt hatte

68) Kritische Betrachtungen S. 400. 402 fg.
69) A. a. O. S. 402. Note 204.

tadeln zu müssen, ist wenigstens in so fern eingeräumt, als die Motive solche, gegenüber den ständischen Erinnerungen, für nicht ungegründet erkennen [70]).

Der jetzige Entwurf, der im Ganzen die frühern Strafsätze, wenigstens in den Feststellungen des Minimums und des Maximums beibehält, während er mit Recht innerhalb dieses Raumes für die schwere Körperverletzung (§. 238) dem richterlichen Ermessen die gebührende Freiheit gestattet, und sich solcher Unterscheidungen enthält, die im Voraus gesetzlich zu bestimmen eben so schwierig als bedenklich bleibt, verdient die Anerkennung mehrfacher Verbesserungen. So finde ich namentlich, daß nunmehr dem Affekte, bei Zufügung einer Verletzung, die Rücksicht in §. 240 zu Theil geworden ist, welche ich bei dem ersten Entwurf vermißt hatte, der dieses hierher nicht minder, wie bei der Tödtung in Betracht zu ziehenden Umstandes gar nicht gedachte [71]).

Was eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit (§. 238) oder nicht (§. 243) — wonach die schwere und die leichte Körperverletzung oder Mißhandlung unterschieden werden sollen, ist der Beurtheilung des Richters anheimgestellt, mit Vorbehalt „der Special-Bestimmung für die Rhein-Provinz und mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse der Schwurgerichte" [72]). Man mag diesen Ausweg nicht tadeln. Eine Bestimmung nach einer äußerlichen Gränze, z. B. der Zahl der Tage der Arbeitsunfähigkeit, wie diese das bayr. Strafgesetzbuch, dem französischen nachfolgend, annahm, verleugnet den Charakter der Zufälligkeit und Willkühr durchaus nicht, und wird um so bedenklicher, als dann noch, wie die Erfah-

70) Revision. S. 134 und meine kritischen Betrachtungen. S. 403. Motive S. 65.

71) Kritische Betrachtungen. S. 404. Motive S. 66.

72) Einführung der Ordnung §. XXI. Motive S. 66.

rung lehrt, für die Ausführung im besondern Falle die Subjektivität des Arztes, die Individualität des Verletzten — auch außer dem Falle, wo diese hier die objektive Grundlage darbietet — sich einflußreich erzeigen. Dem praktischen Bedürfnisse und den Forderungen der Gerechtigkeit kann nach dem vom Entwurfe auch hier angenommenen System genügt werden, welches auf rechtlichen Grundsätzen beruht, indem das Maximum der Freiheitsstrafe wegen leichter Verletzungen (zwei Jahre) über das Minimum der wegen schwerer Körperverletzung (ein Jahr) hinübergreift, und so, ohne daß überall eine äußere Gränzbestimmung nöthig wird, eine der Verschuldung angemessene Abstufung der Strafen bewirkt werden kann.

Selbst das scheinbare Mißverhältniß, daß nach §. 239 Jemand, der durch eine vorsätzliche Körperverletzung einem Andern einen bleibenden Schaden durch den Verlust eines edlen Organs zufügte, schwerer büßen muß, als wenn er ihn, unter sonst gleichen Voraussetzungen, getödtet hätte (§. 227 u. 228), verschwindet bei näherer Betrachtung.

Bei den fahrlässig bewirkten Verletzungen und Gesundheitsstörungen, die nicht unter allen Umständen Gegenstand eines amtlichen Einschreitens seyn sollen, sind die Strafen gleichfalls angemessen, und in der Art bestimmt, daß eine grobe Fahrlässigkeit, wie recht, auch unter Umständen mit höherer Buße geahndet werden kann, als eine vorsätzlich verübte leichte Verletzung, §. 249 — 253.

Ueber Einzelnes, was zur Besprechung Anlaß geben könnte, möge mir erlaubt seyn, mit Bezugnahme auf bereits Bemerktes, hinwegzugehen. Der Selbstverstümmelung, deren der erste Entwurf §. 332 am Ende dieses Titels gedacht hat, ist jetzt §. 134 die Stelle angewiesen worden, welche ich beantragt hatte [73]).

---

73) Meine kritischen Betrachtungen S. 405. Revision S. 140.

Dreizehnter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

In Betreff der Fälle, welche unter diesen Gesichtspunkt zu stellen sind, giebt es bekanntlich sehr verschiedene Ansichten, die durch die Hervorhebung der einen oder andern Seite, welche die verbrecherischen Handlungen darbieten, unterstützt werden können. Der Entwurf hat, gleich seinem Vorgänger, hier das rechte Maaß eingehalten: die Zahl der Fälle ist nicht über Gebühr vermehrt, und die hier erwähnten enthalten unleugbar nicht nur einen ahndungswürdigen Eingriff in die persönliche Freiheit, sondern es ist diese auch die rechtliche Würdigung des Ueberwiegenden gegen die andern in Betracht kommenden Rücksichten. Nur das Verbrechen der Nothzucht, welches sonst neben die Entführung und den Menschenraub gestellt zu werden pflegt, ist in diesem wie in dem ersten Entwurfe hinweggelassen, und zu den Verletzungen der Sittlichkeit gestellt worden, worüber ich bereits oben eine Bemerkung gemacht habe. Die Revision hatte die dagegen angebrachten Erinnerungen als begründet anerkannt [74]) und jenen Frevel an der Persönlichkeit in den gegenwärtigen Titel (§. 244) aufgenommen; dies scheint mir auch jetzt wieder rathsam.

Bei dem Menschenraub — einem in dieser Form höchst seltenen Verbrechen, welches formell überhaupt als widerrechtliche Freiheitsberaubung sich charakterisirt, materiell eine Concurrenz mit sehr verschiedenen strafbaren Handlungen, bedingt durch die zum Theil unter einander sehr abweichenden Absichten und Tendenzen, enthalten kann — sind die Strafsätze einigermaßen herabgesetzt, mit Rück-

74) Revision S. 169.

sicht auf mehrere neuere deutsche Strafgesetzgebungen [75]). Auch bei der Entführung §. 259 finden sich einige Verbesserungen. Die §. 262 erwähnte widerrechtliche Freiheitsberaubung wird, von dem Menschenraube nicht passend, durch die Entführung getrennt; sie schließt sich, nach Begriff und Thatbestand, jenem Verbrechen, in Betreff des Objekts insbesondere, unmittelbar an, und fand in dem ersten Entwurfe, den ich hier vertheidigt hatte [76]), ihre Stelle gleich im Anfange des ganzen Titels.

Die in §. 263 angeführten Ausnahmen, wonach in den Fällen das Verbrechen widerrechtlicher Freiheits-Beraubung nicht vorhanden ist (so würde es wohl besser und bestimmter zu fassen seyn gegen das jetzige: die Strafe der — Freiheits-Beraubung ist ausgeschlossen), „wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit nothwendig macht" — sind gerechtfertigt und fallen unter den Begriff einer Nothmaaßregel. Wäre dies nicht, wäre nicht Gefahr im Verzuge, so müßte die Anzeige an die Obrigkeit, welche sofort bei Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern zu machen ist, vorausgehen. Daß dieses letztere nicht der Sinn sey, folgt auch aus den Worten „von der getroffenen Maaßregel", zu denen freilich die unmittelbar vorhergehenden „welcher diese Maaßregel trifft" nicht recht passen, ja, für sich allein genommen, auf eine vorausgehende Anzeige gedeutet werden könnten. Am Schluß heißt es: „Der leibliche Vater des Geisteskranken ist jedoch in diesem Fall zu einer Anzeige nicht verbunden."

Der frühere Entwurf hatte auch den Ehemann von dieser Verbindlichkeit der Anzeige befreit. Der Grund

75) Motive S. 68.

76) Meine kritischen Betrachtungen S. 409.

in der Schonung der Familie, und dem Vertrauen, es das Haupt derſelben in Anſpruch zu nehmen hat. erkenne dies an; aber die dagegen überwiegenden ıde, welche es gebieten, hier dem Ehegatten nicht unbedingte Vollmacht zu geben, ſondern von ihm jene ige zu fordern [77]), ſprechen auch dafür, den leiblichen r nicht von dieſer Pflicht zu befreien. Die Möglichkeit Mißbrauchs, ja eines weiter gehenden und unter ſol- Vorwande ſich verſteckenden Verbrechens, iſt nicht in de zu ſtellen, — man denke nur an die Beiſpiele des dieſe Weiſe an Fideicommiß-Berechtigteten, Erſtge- en ꝛc. verübten Unrechts. Die Publicität, zu welcher Anzeige bei der Behörde führt, wird nicht größer und gefährlicher ſeyn, wie in dem Falle, wo ein Ehe- n genöthigt ſeyn ſollte, ſolche Maaßregel in Anſehung Gattin zu ergreifen. In der Regel iſt hier ſchon ge- zu viel vorausgegangen, und von den ſ. g. guten ınden im engſten Vertrauen weiter erzählt worden, um ben zu dürfen, die Sache würde Geheimniß bleiben. ɜliche Anfälle werden raſch zu ergreifende Maaßregeln ːten: aber nachher wird doch auch wohl der Vater, ſo wie jeder Andere, nicht wagen dürfen, eine ſolche)erung durch Beeinträchtigung der Perſon fortzuſetzen, ː eine Unterſuchung — zu der er allein nicht zuſtän- iſt — zu veranlaſſen über das Daſeyn der Voraus- ngen [78]), nämlich der „Geiſteskrankheit"; und wenn ː hergeſtellt iſt, ſo fordert ohnehin die Pflicht, daß) Anſtalten zur Heilung getroffen werden.

Das Verbrechen der Nöthigung im Sinne des 64 wird mit vollem Rechte hervorgehoben. Ich habe mehrern Gelegenheiten geltend zu machen geſucht, daß

7) Reviſion S. 153. Motive S. 69.

8) Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 38. §. 1. 2 fg.

allgemeine subsidiäre Strafbestimmungen, welche denjenigen des römischen Rechts über vis publica und privata entsprechen, um so mehr Bedürfniß seyen, je weniger einerseits die Gesetzgebung alle nur denkbaren Fälle rechtsstörender und ahndungswürdiger Handlungen im Voraus erschöpfend anzugeben vermag, und je mehr nach dem rechtlich politischen Standpunkte unserer Zeit und aus wohl zu billigenden Gründen man Bedenken tragen muß, den für das gemeine Strafrecht geltenden und durch dessen Beschaffenheit gebotenen Grundsatz in neuere Gesetzgebungen aufzunehmen, daß die Richter befugt seyn sollen, auch ohne ein ausdrückliches Strafgesetz eine widerrechtliche Handlung für ein Verbrechen zu erklären und zu ahnden [79]).

An die Bestimmungen dieses Titels schloß sich im ersten Entwuf, in dem folgenden Titel (15) derjenige von „Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht." Dieser ganze Titel ist, wie beantragt, ausgefallen, und es ist den Handlungen, welche hier möglicherweise als strafbare vorkommen, eine andere Stelle angewiesen worden [80]).

Vierzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Schon der erste Entwurf hatte das Verdienst, diese, nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung, so vielfach verwickelte Lehre auf einfache und der Gerechtigkeit mehr entsprechende Grundsätze zurückgeführt zu haben. Zwar glaube ich, daß man dabei den politischen oder hier selbst

79) Kritische Betrachtungen S. 412 fg. Revision S. 154 mit S. 54. Motive S. 70.

80) Kritische Betrachtungen S. 416. Revision S. 156 fg. Motive S. 66 zu §. 244.

nur polizeilichen Rücksichten der Vorbeugung, der durch höhere Strafen zu erwartenden Abschreckung einen Einfluß im Einzelnen eingeräumt hatte, der nicht überall gutgeheißen werden konnte. Es treten bei den hier behandelten Verbrechen Umstände ein, die unabweislich der besondern Aufmerksamkeit empfohlen werden müssen [81]). Es ist hier vorzugsweise das Gebiet, wo sich die in der bürgerlichen Gesellschaft in immer steigendem Grade hervortretenden Collisionen zwischen dem individuellen Rechte und dem der Gesammtheit, wie der Heiligkeit des Besitzes und Eigenthums, — der ersten Grundlage alles Rechts und aller Rechtsordnung, — auf eine Weise äußern, welche eine Abhülfe und Beseitigung erfordern, die durch die Strafrechtspflege weder vorzugsweise, noch zuerst, geleistet werden kann. Nichtsdestoweniger hat auch diese — hier, wie sonst, ein wesentliches und ergänzendes Glied in einem umfassenden Organismus — eine bestimmte Aufgabe zu lösen und vor Allem sich selbst zum Bewußtseyn zu bringen. Die Revision hat auch bei diesem Gegenstande die vielen und zum Theil von entgegengesetzten Standpunkten aus vorgebrachten Erinnerungen erwogen; es ist wenig Veranlassung etwas Neues zu bemerken, wenn man nicht ein von dem bisherigen ganz abweichendes System aufstellen will, wie es etwa die Meinung der Vertheidiger von Theorien über die Gesellschaft und das Eigenthum seyn könnte, welche das Recht verwirft. Hiezu ist also nirgends ein Grund oder Bedürfniß.

Der jetzige Entwurf enthält wenige, einfache Unterscheidungen; der Diebstahl ist gemeiner oder schwerer, und der letztere begreift alle die Fälle unter sich, welche man sonst unter einen Rang zum Theil willkührlicher Abstufungen und willkührlich bestimmter Arten von Quali-

81) Kritische Betrachtungen S. 445—447.

fications gestellt hatte. In der That ist dies bei Annahme eines gehörigen Raumes für die Zumessung und der Möglichkeit die besondern Umstände zu berücksichtigen, welche auf die größere oder geringere Strafbarkeit Einfluß haben können, völlig hinreichend. Das System des Entwurfs — in verbesserter Gestalt dasjenige des ersten — verdient Beifall, indem, wie ich früher bemerkte, das Ineinandergreifen der Strafen bei den jetzt unterschiedenen Kategorien geeignet ist, jeden Fall nach seiner ganzen eigenthümlichen Gestalt würdigen zu lassen [82]). Auch die Erinnerung, daß nach den Verhältnissen eine größere Freiheit der Wahl zwischen den verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe möge gestattet werden, d. h. daß statt Zuchthaus, unter rechtfertigenden Voraussetzungen auch Arbeitshaus, statt dieses letztern Gefängniß zuerkannt werden darf [83]), hat Billigung gefunden [84]). Der Diebstahl von mehrern in Vereinigung verübt, ohne die Hinweisung auf den schwierigen und bestrittenen Begriff der Bande (§. 270. Nr. 2), ist als schwerer hervorgehoben, jedoch mit Recht theils von dem frühern für viele Fälle gewiß zu hoch bestimmt gewesenen Maximum abgegangen, theils bei Würdigung der Strafbarkeit der einzelnen Theilnehmer auf die allgemeinen Grundsätze der Zumessung verwiesen, und dadurch sind die Bedenken gehoben worden, welche man gegen die Satzungen in Betreff der Anführer hegen mußte, die mit der Gerechtigkeit nicht wohl zu vereinigen waren [85]).

Auch in Betreff der Unterschlagung §. 272 fg. und der gemeinsamen Bestimmungen, namentlich

---

82) Kritische Betrachtungen S. 454. Note 295. Revision III. S. 8.

83) Kritische Betrachtungen S. 452 fg.

84) Revision S. 9. Motive S. 71 fg.

85) Kritische Betrachtungen S. 455 fg. Motive S. 73.

über den Rückfall, sind einige wohlbegründete Abänderungen gegen die frühern Entwürfe getroffen[86]).

Es wird nun hauptsächlich von der Einrichtung der Strafanstalten, von der durch diese zu gewährenden Möglichkeit einer Einwirkung, um wahrhafte Besserung zu bewirken, also von dem zu befolgenden System (welches zu unterscheiden ist von dem Princip) der Strafen, abhängen, wiefern sich die jetzt im Entwurf aufgestellten Bestimmungen über die Art und Größe der Ahndung an dem Schuldigen bewähren werden. Die Erfahrung wird vielleicht bald über die Zweifel entscheiden, welche sich insbesondere in Betreff einer zweckmäßigen Anwendung der auf die Ehre sich beziehenden Strafvorschriften darbieten, über die in den verschiedenen deutschen Ländern, schon nach kurzer Zeit der Geltung neuer Gesetzbücher, sehr verschiedene Ansichten sich gebildet haben.

Funfzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Der erste Entwurf hatte, in Widerspruch mit dem gemeinen Strafgebrauche und den geschichtlichen hier nicht wohl zu verlassenden Grundlagen, den Begriff des Raubes auf eine nicht zu billigende Weise verändert und erweitert, was, wie ich gezeigt hatte, auch hinsichtlich der praktischen Folgen nicht gleichgültig ist[87]). Bei der Revision war die Richtigkeit der Erinnerung anerkannt, der §. 436 theils anders gefaßt, theils dessen Inhalt in zwei §§. 266. 267 gesondert und somit ausgesprochen, daß die im letzten erwähnte Handlung, ohne selbst Raub im eigentlichen Sinne zu seyn, wie ein solcher bestraft werden solle[88]). Der jetzige Entwurf ist

86) Revision S. 74.
87) Kritische Betrachtungen S. 465 fg.
88) Revision S. 26.

§. 280 wieder ganz zu der Ansicht des ersten in Form und Inhalt zurückgekehrt, ohne daß die Motive hierüber mehr, als die Bemerkung enthalten, wie die Vorschriften des Entwurfes von 1843 ihrem wesentlichen Inhalte nach übernommen seyen.

Auch die Strafsatzungen sind dieselben: fünfjähriges bis lebenswieriges Zuchthaus, im Allgemeinen, während für gewisse ausgezeichnete Fälle das Minimum zehn Jahre Zuchthaus ist. Diese Fälle (früher vier, jetzt fünf) sind genauer bestimmt. Jetzt ist nämlich auch Raub in Banden, in ähnlicher Weise wie bei dem Diebstahl, unter die schweren Fälle gestellt, §. 281 Nr. 4, wogegen die Vorschrift des §. 438 des ersten Entwurfs, daß Raub in Banden lebenswierige Zuchthausstrafe nach sich ziehen solle, und die ferneren, daß wenn einer der Theilnehmer als Anführer aufgetreten sey, denselben die Todesstrafe treffe, hinweggefallen ist. In der That war nicht nur die Aufstellung dieser Unterschiede, wenn sie andere praktische Folgen haben sollte, als die, welche bei der Strafzumessung überhaupt in Betracht kommen, nicht zu billigen, sondern es mußten die schweren und absolut bestimmten Strafen, lebenswieriges Zuchthaus und Todesstrafe, als solche in der Art, wie sie gedroht waren, als mit den Forderungen der Gerechtigkeit nicht im Einklang stehend, erscheinen[89]). Gern erkennen wir jetzt den Vorzug des neuen Entwurfes an.

Die strafrechtliche Behandlung der Erpressung, wobei einige Aenderungen gegen den ersten Entwurf gemacht, einige hervorgehobene Handlungen auf eine hö-

89) Kritische Betrachtungen S. 470 fg. Revision S. 28 fg. Motive S. 75.

here, andere auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit gesetzt sind, erscheint genügend begründet[90]).

Sechzehnter Titel.

Hehlerei.

Schon in dem revidirten Entwurfe sind unter diesem Titel die Handlungen zusammengestellt, welche als Theilnahme und Begünstigung der Verbrechen des Diebstahles und Raubes, der Unterschlagung, im ersten Entwurf, bei diesem in den betreffenden Titeln ihre Stelle erhalten hatten. Es verdient dieses, und daß auch in Bezug auf die Erpressung, d. h. der durch dieselbe widerrechtlich erlangten Vortheile, die Hehlerei verpönt wird, volle Billigung[91]).

Einige früher geäußerte Bedenken finden jetzt ihre Erledigung. So namentlich, was ich gegen §. 418 geglaubt hatte erinnern zu müssen, wonach schon der als gewerbmäßiger Hehler betrachtet werden sollte, welcher das Verbrechen mehr als zweimal begangen habe[92]). Der §. 290 spricht von dem gewohnheitsmäßigen Betreiben der Hehlerei, ohne eine solche äußerliche Gränbezstimmung, und überläßt die Entscheidung über das Daseyn dieses Erforderniſses im besondern Falle dem richterlichen Ermessen. Mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Begriffs der Hehlerei überhaupt ist das Maximum der Strafe auf funfzehn Jahre Zuchthaus gesetzt, was nur dann nicht zu streng erscheint, wenn man erwägt, wie theils die Hehler von Profession meist auch anderer unmittelbarer Theilnahme an dem fraglichen Verbrechen in einzelnen Fällen schuldig seyn werden, theils hier in

90) Motive S. 75 fg.
91) Motive S. 76. Revision S. 32.
92) Kritische Betrachtungen S. 457.

der Regel eine Mitwissenschaft statt finden wird, die sich nicht auf eine erst nach geübtem Verbrechen erlangte Kenntniß und Mitgenuß der Vortheile desselben beschränken. Denn dies muß man um so mehr als Grund des Gesetzes annehmen, als (und gewiß mit Recht) „die bloße Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens" nach den angenommenen allgemeinen Grundsätzen ausgeschieden ist, worin ein wichtiger Unterschied der §§. 288. 289 von dem §. 417 des ersten Entwurfes liegt [93]). Nach jener oben erwähnten Rücksicht ist es einerseits zu billigen, daß je nachdem die Hehlerei — unter Voraussetzung des Merkmals des Bewußtseyns — sich auf Diebstahl und Unterschlagung, oder Raub und Erpressung bezieht, sie minder oder mehr strafbar seyn solle, andrerseits aber, daß nicht alle Erschwerungsgründe und die Strafbarkeit steigernden Umstände, welche bei der Beurtheilung des Diebes oder Räubers in Betracht kommen, auch auf die Zumessung der Strafe des Hehlers Einfluß haben sollen [94]).

Dennoch kann — ungeachtet diese Schändlichkeit auf keine Schonung Anspruch hat — die Strafe, die selbst nur durch Ankauf gestohlner, geraubter u. a. Sachen verwirkt ist, unter Umständen zu hart und unverhältnißmäßig seyn, insbesondere bei dem Raube, wo stets Zuchthaus eintritt. Die Abstufung, gegenüber der im Fall des §. 288 zu verhängenden Strafe des gemeinen Diebstahls, erscheint zu groß. Sollte man dem Frevler, der eine Sache kauft, zum Pfande nimmt u. s. w., von der er weiß, derjenige, welcher sie ihm anbietet, habe sie unredlicherweise erlangt, so feine Unterscheidung zutrauen, als hier zwischen Raub und Diebstahl ge-

93) Motive S. 76.
94) Ebendas.

macht wird, da man doch, und mit Recht, die erschwerenden Umstände der besondern That, die nicht sein, sondern des Andern Handlung auszeichnen, ihm nicht zurechnet? Sicher findet ein Unterschied statt, ob Jemand nur im Allgemeinen weiß, daß ein Gegenstand, den er als Hehler annimmt, gestohlen oder geraubt sey, oder ob er Kenntniß hat von der speciellen widerrechtlichen Handlung, die der Andere verübt hatte, z. B. wo und von wem die Sache gestohlen worden sey. Auf letzten Fall bezieht sich, was ich oben zur Rechtfertigung der schwerern Strafe des Gewohnheitsfehlers bemerkt habe.

Ich weiß nicht, ob ich mich irre, wenn ich in den Worten der §§. 288. 289 einen solchen Unterschied angedeutet zu finden glaube. In beiden Gesetzen heißt es im Anfang: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen oder unterschlagen sind — daß sie von einem Raube, oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung herrühren, ankauft —". Hier ist ganz allgemein davon die Rede, daß der Käufer ꝛc. das der Sache, welche scelere quaesita ist, anhängende vitium kannte, — er braucht nicht die besondern Umstände zu wissen — aber dann ist seine Verschuldung doch nicht stets die höchste, und es könnte die Frage entstehen, ob hier überall auch nur eine Hehlerei anzunehmen sey. Dagegen heißt es in beiden Stellen weiter, da wo die Rede ist von der Begünstigung der Personen, daß dieses „in Beziehung auf das verübte und ihm bekannte Verbrechen, um seines eignen Vortheils willen geschehen". — Hier, wenn ich die Stelle recht verstehe, ist eine specielle Kenntniß gemeint, also ein Verhältniß zu dem Thäter und der That, welches auf einer weit höheren Stufe der Strafbarkeit steht. Beiderlei Fälle sind aber in einer Collektivstrafdrohung

zusammengefaßt, indem nicht sie selbst unterschieden werden, während es doch verschiedene Handlungen sind, sondern jener andere für die Hehler an sich mehr äußerliche Umstand einen Unterschied begründen soll, ob das Hauptverbrechen Diebstahl oder Raub war. Der Raum, innerhalb dessen sich hier das richterliche Ermessen zu bewegen hat, wird ihm zwar gestatten, jenen in der Handlung des Hehlers selbst liegenden Unterschied zu berücksichtigen: nur bei dem Raube §. 289 dürfte zuweilen ein geringeres Minimum gerechtfertigt seyn, und auch durch Strafbarkeit den Forderungen genügt werden, welche die Rechtspolitik hier aufstellen muß.

Siebzehnter Titel.

Betrug.

Der erste Entwurf hatte auch die Untreue in den gegenwärtigen Titel aufgenommen, welche jetzt in den folgenden verwiesen ist. Dadurch ist eine größere Einfachheit möglich geworden. Der Betrug ist, wie der Diebstahl ꝛc., in den gemeinen und schweren unterschieden, und es läßt sich weder gegen die Art der Unterscheidung, noch das Maaß der Strafe etwas Erhebliches erinnern. Bei dem einfachen Betrug ist das Minimum von vierzehn Tagen (des ersten Entwurfs) auf sechs Wochen Gefängniß erhöht. Bei dem schweren soll stets Geldbuße, daneben aber Zuchthaus, jedoch auch nicht über fünf Jahre eintreten. Dies könnte als ein Mißverhältniß erscheinen, denn die Erschwerungen, welche §. 295 genannt sind, werden nicht immer durch die Differenz von Arbeitshaus und Zuchthaus aufgewogen. Man könnte versucht seyn, eine Erhöhung des Maximums zu beantragen, wenn nicht zugegeben werden müßte, daß bei der sehr allgemeinen Fassung des §. 293, über den gemeinen Betrug, auch wohl schwere Fälle un-

ter den Begriff dieses letztern zu ziehen seyen, und auch der Raum von sechs Wochen Gefängniß zu fünf Jahren Strafarbeit, der sonst fast zu groß erscheinen möchte, eben darin und in der Vielgestaltigkeit der betrüglichen Handlungen seine Rechtfertigung finde[95]).

Der frühere Entwurf hatte den Betrug nicht auf gewinnsüchtige Handlungen beschränkt, und ich hatte dies vertheidigt, theils mit Rücksicht auf den allgemeinen, auch geschichtlich anerkannten Begriff des Betruges, theils aus Gründen der Gesetzgebungs-Politik[96]). Der jetzige Entwurf kehrt wieder mehr zu der landrechtlichen Auffassung zurück, stellt jedoch die unzweifelhaft betrüglichen Handlungen, die nicht grade auf eine Vermögensbeeinträchtigung gerichtet sind, unter andere Gesichtspunkte[97]). Ich will nicht die Streitfrage, die mehr der Theorie anzugehören scheint, wieder aufnehmen; es fragt sich nur, ob überall dem praktischen Bedürfnisse entsprochen werde, wenn man durch die beschränkte Bedeutung, in welcher hier Betrug, und weiter unten Fälschung genommen wird, Verzicht leistet auf die subsidiäre Anwendbarkeit des Gesetzes, in Betreff einzelner, nicht genannter Fälle, die auch nicht unter dem Wortlaute der besondern Gesetze inbegriffen erscheinen. Es ist hier ähnliches, wie oben bei der Gewalt zu bemerken, wo der Entwurf und die Motive jene umfassendere und aushülfliche Richtung anerkannt haben.

Die Form der Ermächtigung des Richters, in geringfügigen Fällen unter das Minimum der Strafe des einfachen Betruges herabzugehen, welche §. 294 ebenso wie bei dem Diebstahl §. 289 und der Untreue §. 301

95) Motive S. 77.
96) Meine kritischen Betrachtungen S. 474 fg.
97) Motive S. 77 fg. Revision S. 34 fg.

vorkommt, erinnert zu sehr an eine Willkühr und Befugniß, von der etwa Gebrauch gemacht werden könnte, oder auch nicht. Dies ist eine Consequenz jener von mir widersprochenen Ansicht über die Sprache des Gesetzbuches, die sich nur an den Richter wendet, der Inhalt der Bestimmung ist aber gutzuheißen und beruht auf der Anerkennung, daß es Fälle von trüglichem Benehmen giebt, die auf einer so geringen Stufe der Strafbarkeit stehen, daß auch eine unter jene regelmäßige Strafsatzung herabsinkende Gegenwirkung, zur Beugung des widergesetzlichen Willens und zur Geltendmachung der Gerechtigkeit, für hinreichend erachtet werden kann.

Achtzehnter Titel.

Untreue.

Die Aufnahme einer solchen Rubrik ist gerechtfertigt [98]). In der That sind diese hier aufgezählten Fälle von Untreue oder Treulosigkeit wirkliche Täuschungen eines besondern Vertrauens, welches dem Schuldigen zufolge eines bestimmten Verhältnisses gewährt wird, welches er selbst in Anspruch nimmt, und zu rechtfertigen hat. Die strafrechtliche Behandlung im Entwurf ist folgerichtig, und schließt sich nach Form und Inhalt an die des Betruges an: ich glaube, daß man von diesem Standpunkte aus derselben Beifall geben müßte.

Neunzehnter Titel.

Münzverbrechen und Fälschung.

Ueber die zu beschränkte Auffassung habe ich mich bereits erklärt. Hier wird namentlich der Fälschung

98) Revision S. 36; und meine kritischen Betrachtungen S. 478 Motive S 78.

nicht nur dadurch ein zu enges Gebiet angewiesen, daß sie hinter den Betrug in einem besondern Titel nur neben das Münzverbrechen gestellt ist, sondern auch dadurch, daß sie in diesem Titel erst an der zweiten Stelle steht. Ja noch mehr, während die Ueberschrift doch noch die Andeutung eines allgemeinen Begriffs des Falsums enthält, so ist §. 310, nachdem die Münzverbrechen abgehandelt sind, sofort von einer besondern Art, nämlich der Urkundenfälschung, die Rede. Diese beiden Kategorien erinnern an die lex numeraria und testamentaria, die aber als Unterarten und Hauptanwendungen des Begriffs des falsum vorkommen. Endlich werden dann die Fälschungen am Papiergelde §. 302, und was solchem gleich gilt §. 308, zu den Münzfälschungen gerechnet, wofür sich zwar hinsichtlich der frühern strafrechtlichen Behandlung hinreichende politische Gründe anführen lassen, nicht aber hinsichtlich der Natur und des Begriffs des Verbrechens. Die Inconvenienz tritt grade deshalb noch mehr hervor, weil in demselben Titel die andere, hier in Betracht kommende Rubrik ihre Stelle hat.

Die Abänderungen, insbesondere diejenigen, welche sich auf die Strafsatzungen beziehen, und bei denen es auch hier schwer ist, allen, von sehr verschiedenen Standpunkten aus, aufgestellten Forderungen zu entsprechen, erscheinen im Ganzen genügend motivirt [99]).

Zwanzigster Titel.

Verbrechen in Beziehung auf Standesrechte oder Familienrechte.

Hieher gehören eigentlich nur die §. 328 fg., welche Veränderung oder Unterdrückung des Familienstandes, oder

99) Motive S. 79 fg.

widerrechtliche Anmaßung desselben verpönen. Die §. 321 gerügten Handlungen der Eitelkeit, wenn sie nicht unter den Gesichtspunkt des Betrugs fallen, wenn sich z. B. Jemand unbefugt einen Orden oder eine Uniform beilegt, dürften, wie ich früher erinnert, unter einen andern Begriff zu ziehen seyn [100]).

Daß der §. 480 des ersten Entwurfs hier und in dem revidirten Entwurf hinweggelassen ist, und nur als Polizeivergehen §. 439 vorkommt, vermag ich nicht zu billigen. Auch bedaure ich, daß meinem weitern Antrage hinsichtlich des Mißbrauchs fremder Familien-Namen durch pseudonyme Verfasser schlechter und gefährlicher Werke [101]) keine Berücksichtigung gewährt worden ist, obgleich die Revision sonst auch in diesem Titel [102]), wie durchgängig, meinen Erinnerungen einer mich ehrenden Aufmerksamkeit gewürdigt hat. Ich habe diesen Gegenstand seitdem ausführlicher an einem andern Orte erörtert [103]), und erlaube mir denselben der Beachtung zu empfehlen.

Ein und zwanzigster Titel.

Bankerott.

Allerdings kommen auch bei dieser Handlung, sofern sie Verbrechen ist, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts zur Anwendung. Aber die Grundlagen, welche, wie bei andern Gesetzwidrigkeiten, durch thatsächliche Voraussetzungen und Verhältnisse geboten werden, sind hier nur mit Hülfe staatswirthschaftlicher und finanzieller Bestimmungen festzusetzen, worüber bekanntlich eine große Verschie-

100) Kritische Betrachtungen S. 485 fg.

101) A. a. O. S. 487—489.

102) Revision S. 48 fg.

103) Ueber den Mißbrauch fremden Familien-Namens, in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten. J. 1846. Nr. 21—24.

denheit der Meinungen herrſcht. Dieſe äußert ſich unter anderm in Betreff der Frage, wer dieſes Verbrechens ſchuldig werden könne, ob daſſelbe als ein gemeines zu betrachten ſey (delictum commune), deſſen Subjekt möglicherweiſe Jeder, der irgend in Verkehrsverhältniſſen ſteht, ſeyn könne, oder als ein eignes Verbrechen (delictum proprium) des Gewerbſtandes, oder wohl nur der Kaufleute und ſolcher Perſonen, welche kaufmänniſche Rechte haben. Nicht minder fehlt es an einer Uebereinſtimmung darüber, wo der Anfangspunkt des Verbrechens (und zwar nicht blos als vollendeten, ſondern auch als verſuchten) beginne, mit andern Worten, wo die Gränze des Strafbaren ſey. Der neue Entwurf hat gleich dem vorigen, und mit Rückſicht auf die von der Mehrzahl der Provinzial-Landtage geäußerten Anſichten, im Weſentlichen die Grundſätze einer möglichſten Beſchränkung beibehalten.

Einige Erinnerungen über die Feſtſtellung des Thatbeſtandes, insbeſondere zu §. 481 des erſten Entwurfs [104]), ſo wie über die Strafſatzungen in mehreren Fällen, die zu hoch zu ſeyn ſchienen, haben jetzt ihre Erledigung gefunden [105]). Was zu bemerken wäre, betrifft weniger die ſtrafrechtliche Behandlung als ſolche, als vielmehr eben jene Vorausſetzungen, worüber Sachverſtändige ein begründeteres Urtheil abgeben können.

Zwei und zwanzigſter Titel.

Strafbarer Eigennutz.

Ueber dieſe Bezeichnung, welche in andern Geſetzgebungen nicht, wohl aber in unſerm Landrechte vorkommt, und über den, nur in der Ueberſchrift aufgeſtellten Gattungs-

104) Meine krit. Betrachtungen S. 490. 492. Reviſion S. 50. 54.
105) Motive S. 83. 85.

begriff habe ich meine Ansicht bereits vorgetragen [106]). In der That ist der Eigennutz — selbst in der Gestalt, wo ihn die Sitte mißbilligt — als solcher, und so lange Jemand eben nur seinen eignen Nutzen bezweckt, sey er dabei auch noch so eifrig, nicht strafbar, nicht ein Unrecht. Dies ist er erst, wenn er auf Kosten Anderer, auf unrechtlichem Wege u. s. w. gefördert wird; alsdann aber ist es eben diese Handlung, die die Strafbarkeit begründet, wobei der Eigennutz als Motiv in Betracht kommt. Es möchte auch schwer seyn, theils einen umfassenden Begriff des hier rubricirten Verbrechens aufzustellen, theils nachzuweisen, daß manche der hier angeführten Handlungen überhaupt, oder auch nur vorzugsweise, unter den Gesichtspunkt des Eigennutzes gehören, wenn auch deren Ahndungswürdigkeit keinem Zweifel unterliegt. So kann gewiß das (verbotene) Spielen, von Seiten des Bankhalters am meisten, und auch Anderer, zur Befriedigung eigennütziger Absichten dienen: aber diese ist sehr häufig nicht der Beweggrund, sondern die Unterhaltung, das Interesse und die Spannung, den Wechsel des Glücks und des Zufalls zu beobachten u. s. w. [107]). Der Grund des gesetzlichen Verbots war überall ein mehr politischer, als das Bedürfniß, dem Eigennutze gegenüber zu treten. Ein Unrecht begehen, wenn sonst alles ehrlich zugeht, die Spieler gegeneinander selbst dann oder eben darum nicht, wo Jeder auf Kosten des Andern zu gewinnen hofft. Betrug z. B. des Bankhalters gehört unter einen andern Gesichtspunkt. Die strafbare Verschuldung der Spieler findet statt im Verhältniß zu den Gesetzen des Landes; und in sofern die Verbote der s. g. Hazardspiele wohl gerechtfertigt sind, würde es nicht einmal nöthig seyn, wie §. 331 geschieht, als ein

106) Kritische Betrachtungen S. 495 fg.

107) A. a. O. S. 501.

Merkmal des Thatbestandes aufzustellen, daß „zur Befriedigung der Gewinnsucht gespielt werde" — ein Merkmal, auf dessen Daseyn geschlossen werden soll „nach den Verhältnissen der spielenden Personen, nach dem Einsatze und nach den übrigen Umständen."

Eben so möchte die §. 340 erwähnte Verletzung fremder Geheimnisse — welche der Text selbst, im Gegensatz zu dieser viel umfassenden Ueberschrift, beschränkt auf die unbefugte Eröffnung versiegelter Briefe, oder anderer versiegelter Urkunden — zu schonend beurtheilt werden, falls sie nur dann strafbar seyn soll, wenn die Nichtswürdigkeit aus Gewinnsucht begangen worden war.

Es möge mir verstattet seyn, gleich an diesen §. 340 einige Bemerkungen anzuknüpfen, mit dem Vorbehalt, zu den vorausgehenden Bestimmungen des Titels zurückzukehren. Man sieht hier das Bedenkliche der allgemeinen Rubrik, der kein gesetzlicher Gattungsbegriff entspricht, unter welchen, wie sonst, andere nicht speciell aufgeführte Fälle von Strafwidrigkeiten zu ziehen wären. Und doch muß man von einem solchen ausgehen, um das Erforderniß der Gewinnsucht oder des Eigennutzes aufzunehmen, welches in dem Gesetz nicht genannt, aber ohne Zweifel gemeint ist. Ist dem so, dann wird, wie gesagt, der widerrechtlichen Brieferöffnung eine zu enge Gränze gesetzt. Im entgegengesetzten Falle würde die Handlung unter einen andern Gesichtspunkt fallen, was übrigens die Motive [108]) nicht verkennen. Daß endlich, auch von den Verbrechen der Postbeamten abgesehen (§. 396), eine unbefugte Eröffnung „anderer versiegelter Urkunden" in ganz anderer und sträflicher Absicht, als der Gewinnsucht, statt finden könne, ist unzweifelhaft. Man darf annehmen, daß die

108) Motive S. 89.

sonst durch die Beschaffenheit der Handlung bedingten Grundsätze und die Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen unseres Gesetzbuchs hier so wenig ausgeschlossen seyen, als eine Ahndung von Amtswegen in den Fällen, welche von „einem Antrage des Verletzten" nothwendig unabhängig die Rückwirkung des Strafgesetzes fordern.

Indem ich zu dem Anfang des Titels mich zurückwende, glaube ich das, was über den Wucher §. 329 angeordnet ist, vertheidigen und die Richtigkeit der Ausführung in den Motiven gegen die von manchen Seiten gemachten Ausstellungen wider die strafrechtliche Behandlung dieses Verbrechens anerkennen zu müssen. Wohl machen sich auch hier jene Ansichten, die ihre Begründung in andern Gebieten, als dem der Strafrechtswissenschaft finden, geltend. Der Entwurf hat daher mit Recht dieser verwerflichen Handlung, in sofern sie dem Strafgesetz verfallen soll, enge Gränzen gesetzt; auch ist, wie in andern deutschen Gesetzbüchern, eine Reihe von ähnlichen Handlungen, welche die Reichsgesetze nach dem Standpunkt der staatswirthschaftlichen Bildung ihrer Zeit für strafbar erklären, jetzt nicht mehr erwähnt. Aber es ist nicht minder begründet, daß, so lange ein gesetzlicher Zinsfuß besteht und für nöthig erachtet wird, eine Ueberschreitung desselben und eine Beeinträchtigung derer, die genöthigt sind, sich ohnehin harte Bedingungen gefallen zu lassen, dann wenigstens nicht straflos sey, und der Verletzte nicht hülflos gelassen werden dürfe, wenn der Druck in den widerrechtlichen Formen oder Weisen ausgeübt wird, welche hier als wucherliche bezeichnet werden [109]).

Hierüber und über den sonstigen Inhalt des Titels beziehe ich mich auf meine frühern Bemerkungen, so weit diese, nach den meist anzuerkennenden Abänderungen, die

109) Motive S. 86 fg.

der neue Entwurf enthält, noch in Betracht kommen können [110]).

Drei und zwanzigster Titel.

Vermögensbeschädigung.

In den frühern Entwürfen hieß es „Eigenthumsbeschädigung". Die jetzige Bezeichnung erscheint für die ihr untergestellten Fälle zweckmäßiger, obgleich auch nicht erschöpfend. Die §. 342 erwähnten Gegenstände religiöser Verehrung, die öffentlichen Denkmäler und Grabmäler können als Vermögens-Gegenstände nur in einem uneigentlichen Sinne betrachtet werden. Aber Vermögen überhaupt ist hier wohl nicht gemeint, obschon §. 343, der hier neu ist, und dadurch gerechtfertigt werden soll, „daß der Begriff des Betrugs auf die Täuschung in gewinnsüchtiger Absicht beschränkt worden ist" [111]) — für die entgegengesetzte Ansicht angeführt werden kann. Unter dieser Voraussetzung ist denn auch der Begriff der Beschädigung, der im Verhältniß zu Sachen und äußern Gegenständen eine bestimmte, geschichtlich wie sprachlich begründete Bedeutung hat, hier erweitert. Gegen die strafrechtliche Behandlung aber ist kein erheblicher Einwand zu machen, wenn man auf diese, mehr das System betreffenden Abweichungen kein Gewicht legt.

Der erste Entwurf war hier, allerdings durch Mitaufnahme der polizeilichen Verbote, ausführlicher: der andere hatte nur einen §. (324) in Zusammenfassung aller Fälle, die jetzt durch Hervorhebung der schweren (§. 342) gesondert sind. Denn der §. 325 enthielt nur eine prozessuale Bestimmung, welche einigermaßen verändert in

110) Kritische Betrachtungen S. 496 fg.

111) Motive S. 93 mit S. 77.

§. 344 des neuesten Entwurfs übergegangen ist. Dieser hat, wie bemerkt, durch Aufnahme des §. 343, über Vermögensbeschädigung durch Täuschung, den Gesichtspunkt erweitert. Allerdings nicht ganz im Einklange mit der über die Behandlung dieses Verbrechens vorgelegten, und von den Ständen einstimmig bejahend beantworteten Frage, ob statt der im Landrecht hier als maaßgebend angenommenen Rücksicht auf das Motiv, mehr diejenige auf die Beschaffenheit der beschädigten Sache und deren Bedeutung für das öffentliche Interesse über die Abstufungen der Strafe entscheidend seyn solle?

Vier und zwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

Die Reihe der hier für strafbar erklärten Handlungen eröffnete im ersten Entwurf §. 508 das Verbot der Coalitionen der Arbeiter u. s. w. zur Erzwingung höhern Lohnes. Dies ist jetzt hier weggelassen, und es ist, wie die Motive bemerken: „über die gemeingefährlichen Verabredungen der Gewerbetreibenden und ihrer Arbeiter schon in der Gewerbe-Ordnung das Erforderliche bestimmt" [112]).

Den Titel eröffnet nun die unterlassene Lieferung, wo die Strafe, nach dem Antrage der Stände, erheblich herabgesetzt ist [113]).

Der §. 346, Vergiftung von Brunnen, Waaren, ist nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen hinzugekommen; der §. 347, über den Verkauf als schädlich gekannter Gegenstände, aus dem frühern Entwurfe (§. 511) unverändert übernommen worden. Beides erscheint begründet, auch das Strafmaaß sowohl hier, als bei den übrigen §. 348 fg. erwähnten gemeingefährlichen Handlungen

112) Motive S. 93 fg.

113) Meine kritischen Betrachtungen S. 512.

im richtigen Verhältniß zu den sonstigen Strafsatzungen und zu den überhaupt in Betreff der entsprechenden Verbrechen, auf welche sich jene Handlungen zurückführen lassen, befolgten Grundsätzen. Dies gilt namentlich in Ansehung der mehrmals wiederkehrenden, fast gleichlautenden Bestimmungen über die Fahrlässigkeit (§. 346—357. 365).

Eine allgemeine Bemerkung möge dem Schlusse dieses Titels noch hinzugefügt werden. Die meisten der hier erwähnten gemeingefährlichen Handlungen sind von der Art, daß sie Verletzungen des Vermögens, Eigenthums, so wie der Personen, theils Gesundheitsstörungen, theils den Tod herbeiführen können. Für ein Strafsystem, welches die Stufenreihe der verwirkten Ahndungen, indem nothwendig sowohl die objektive als die subjektive Seite der Handlung gewürdigt werden muß, nach einem aus dieser selbst entlehnten Maaßstabe und von einem bestimmten Ausgangspunkte aus festzusetzen hat, ergiebt sich von selbst die Folge, daß einerseits der Charakter und Inhalt der Verletzung, z. B. an Sachen oder an Personen, in Betracht zu ziehen sey, andererseits die dadurch an sich bedingte Strafe erhöht werden müsse durch die Eigenschaft der Handlung als einer gemeingefährlichen, und zwar nicht etwa deshalb, oder nur deshalb, weil dieser Gefahr aus politischen Gründen eine größere Gegenwirkung entgegentreten soll, sondern von Rechtswegen, nach dem Grundsatze der Gerechtigkeit, weil, eine solche große und gemeine Gefahr, deren Gränzen oft gar nicht im Voraus zu bestimmen sind, herbeigeführt zu haben, eine größere Schuld, ein subjektiv und objektiv größeres Unrecht ist, das dem Uebelthäter zur Last fällt. Es ist den Forderungen der Gerechtigkeit völlig entsprechend, wenn hier neuere Gesetzgebungen, denen sich unsere früheren Entwürfe, so wie der jetzt vorliegende anschließen, bei Androhung einer Strafe dem richterlichen

Ermessen den gehörigen Raum geben, um dieselbe in der Anwendung in einem dem besondern Falle entsprechenden Grade festsetzen zu können; wenn sie ferner den Fall hervorheben, wo der Tod einer oder mehrerer Personen herbeigeführt wurde. Zwar sind auch hier die allgemeinen Grundsätze entscheidend, aber es ist nicht eine Abweichung von denselben, sondern nur eine durch den Gesetzgeber unmittelbar erfolgende Anwendung derselben, wenn er, je nachdem jener Erfolg vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde, hiefür eine eigene, d. h. nach der Würdigung des concreten Falles Raum gestattende, Strafbestimmung ergehen läßt. Dies erscheint um so mehr gerechtfertigt, als bei todeswürdigen Verbrechen, und bestimmter, als da, wo die Todesstrafe verhängt werden soll und muß, eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift unerläßlich ist, und der richterlichen Willkühr nichts anheimgestellt bleiben darf.

Diese Grundsätze finden im Entwurfe im Allgemeinen ihre Bestätigung: aber ich zweifle, ob sie im Einzelnen ganz folgerichtig zur Anwendung gebracht seyen. Zunächst ist vorauszuschicken, daß die vorhin erwähnten Bestimmungen über die Fahrlässigkeit sich nicht auf den letzten Erfolg, sondern auf die nächsten beziehen, daß z. B. fahrlässige Vergiftung, Verbreitung ansteckender Krankheiten, Seuchen verursacht seyen, wo dann weiter der entstandene Schaden in Betracht kommt. Es tritt aber ein anderer Gesichtspunkt ein, in sofern bei vorsätzlicher Vornahme der gemeingefährlichen Handlung, deren nächster Erfolg eben dieser ist, daß sie in die Wirklichkeit getreten ist, z. B. die Brandstiftung, Ueberschwemmung, nun aber erst die Frage entsteht, wie der weitere Erfolg, z. B. der eingetretene Tod einer Person, dem Handelnden zuzurechnen sey. Es kann, was oben Gegenstand des Beweises und nicht einer Vermuthung ist, der bestimmte Vorsatz auf die Bewirkung des Lebensverlustes gerichtet gewesen

seyn: hier ist die Strafe des Mordes gefordert. Diesen Fall hat §. 350 hervorgehoben, welcher auf gemeingefährliche Zerstörung oder Beschädigung, „wenn dadurch ein Mensch das Leben verliert", Strafarbeit oder Zuchthaus von fünf bis funfzehn Jahren setzt, und danach weiter verordnet: „Ist jedoch, in diesem letztern Falle, der Tod eines Menschen beabsichtigt worden, so soll die Strafe des Mordes eintreten." Für die Fälle, wo der Tod nicht Zweck der Handlung war, wie auch in dem hier §. 350 zuerst erwähnten, der mit höchstens funfzehn Jahren Zuchthaus gebüßt werden soll — läßt sich nicht bloße Fahrlässigkeit annehmen, sondern es ist, bei der Voraussichtlichkeit des tödtlichen Erfolgs, mindestens s. g. eventueller Dolus vorhanden, der nicht milder wie der bestimmte zu beurtheilen seyn dürfte. Doch gebietet die möglichste Beschränkung der Todesstrafe, allerdings diese nur für eigentlichen erwiesenen Mord anzuwenden, nicht für andere an diesen angränzende Handlungen. Unser Entwurf läßt §. 346 bei der gemeingefährlichen Vergiftung oder dem wissentlichen Verkauf vergifteter oder mit lebensgefährlichen Substanzen vermischter Waaren, wenn in Folge hievon ein Mensch das Leben verliert, die Todesstrafe eintreten, ohne diesmal das Erforderniß der Absicht aufzustellen. Man könnte dies durch die zu allen Zeiten vorgekommene und wohlbegründete besondere Behandlung des selbst so viele Eigenthümlichkeiten darbietenden Verbrechens der Vergiftung rechtfertigen. Aehnlich bei der verursachten Strandung und bei Freveln in Beziehung auf die Feuerzeichen für Schiffer §. 351. 353, sowie bei der Ueberschwemmung §. 354, und bei der Brandstiftung §. 358. So wenig ich nun, namentlich wo es sich von der Todesstrafe handelt, für eine Erweiterung der Anwendungen bin, welche unser Entwurf von derselben macht, so vermag ich doch nicht es für gerechtfertigt zu halten, daß bald der eventuelle Dolus für

hinreichend erklärt wird, um jene Strafe für verdient auszusprechen, bald wieder nicht, sondern das Erforderniß einer auf Hervorbringung des Lebensverlustes gerichteten Absicht aufgestellt wird. Hiezu kommt, daß in diesem Falle (§. 350) nach allgemeinem Rechte ein strenger Beweis der Absicht nothwendig ist, während in den andern Fällen es darauf gar nicht ankommt, wenn nur überhaupt feststeht, daß die gemeingefährliche Handlung vorsätzlich vorgenommen worden war. Und eine Abweichung nach der andern Seite hin ist es, daß nach §. 356 bei vorsätzlicher Verursachung einer Ueberschwemmung, wenn die (nächste) Absicht nur war, das Eigenthum vor Gefahr zu schützen, „auf Todesstrafe selbst dann nicht erkannt werden darf, wenn ein Mensch das Leben verloren hat." Im Vorbeigehen bemerkt finde ich hier das Minimum, zweijährige Strafarbeit, unverhältnißmäßig gering, und die Fassung (jener Vorbehalt — es darf selbst dann nicht erkannt werden) der ernsten Sprache des Gesetzes nicht angemessen. Ist aber hier, wie in den andern Fällen, die Gefahr für das Leben Anderer dem Handelnden bekannt gewesen, oder konnte sie ihm bei pflichtmäßiger Ueberlegung nicht unbekannt seyn, d. h. also, sind hier die Voraussetzungen die nämlichen, wie in jenen andern Fällen, wo der Entwurf die Bewirkung auch des nicht beabsichtigten tödtlichen Erfolgs für todeswürdig erklärt, so vermag ich es nicht zu billigen, wenn hier der Absicht sein Eigenthum zu sichern, — selbst bei einer so empörenden Rücksichtslosigkeit, daß das Leben eines Menschen dabei Preis gegeben wird — ein solcher Einfluß auf die Beurtheilung der sonst für todeswürdig erklärten Handlung eingeräumt wird.

Wo eine Tödtung durch Vorsatz (wie sich dieser auch gestalte) herbeigeführt ist, in den Fällen, die wir hier betrachten, da ist Mord vorhanden; denn von der den

Todtschlag charakterisirenden Gemüthsaufregung kann hier nicht die Rede seyn: wo nicht — so unterliegt die Handlung einer andern Beurtheilung. Weder vermag die an sich nicht todeswürdige Handlung, auch wenn sie die Ursache des Verlustes eines Menschenlebens ist, durch einen hinzutretenden Umstand, die gemeine Gefahr — die Eigenschaft einer solchen zu erhalten, noch kann umgekehrt, wenn diese letzte vorhanden ist, sie durch die Absicht sein Eigenthum zu sichern wieder aufgehoben werden.

Ich muß hier meine frühern Bemerkungen wiederholter Prüfung empfehlen [114]).

Fünfundzwanzigster Titel.

Anmaßung, Erschleichung, oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amtes.

Die in dem ersten Entwurfe §. 579 aufgestellte Strafbestimmung wegen Anmaßung eines öffentlichen Amts oder eigenmächtiger Unternehmung solcher Handlungen, die nur in Kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden dürfen, ist jetzt §. 367 auch auf geistliche Amtshandlungen ausgedehnt, während früher ein eigner §. (580) hievon handelte, was gebilligt werden muß, zugleich aber eine Feststellung gewisser Gränzen für die Anwendung erfordert, die das Strafgesetz in solcher abstrakt allgemeinen Fassung voraussetzen darf.

Auf meine Bemerkung, daß die Bestimmung des zweiten Absatzes von §. 367, welche wörtlich beibehalten ist, „wenn dadurch dem Staate oder einem Einzelnen ein Nachtheil zugefügt worden, auf Strafarbeit bis zu zwei Jahren erkannt werden könne", möglicherweise nicht ausreiche, falls ein so beträchtlicher Nachtheil entstanden

114) Kritische Betrachtungen S. 515 fg. Revision S. 76. Motive S. 93 gf.

wäre, welcher eine größere Gegenwirkung erforderte[115]), ist erwiedert, daß die Grundsätze der Concurrenz nicht ausgeschlossen seyen[116]), wodurch sich jene dem Inhalt nach erledigt; in formeller Hinsicht sollen solche Vorbehalte möglichst vermieden werden; und ich könnte mich hiemit einverstanden erklären wenn ich versichert wäre, daß eine mögliche entgegengesetzte wörtliche Auslegung nicht zu einem der Gerechtigkeit widersprechenden Ergebnisse führe.

Der §. 369 fg. handelt von dem „Mißbrauch des Rechts zur Ernennung oder Wahl von Beamten oder Repräsentanten". Neben den strafrechtlichen Bestimmungen kommen hier mehrere vor, die, wie ich schon bei Gelegenheit des ersten Entwurfes geglaubt hatte erinnern zu müssen, nicht dem Gebiet des Strafrechts angehören[117]). Ich muß dies um so mehr wiederholt erinnern, als hier theils nicht überall eine Strafe enthalten ist, sondern nur eine nothwendige Folge davon, daß zur Strafe dem Schuldigen sein Recht zur Ernennung, Wahlen u. s. w. entzogen ist, wo denn natürlich ein Ersatz im öffentlichen Interesse statt finden muß, theils, was damit zusammenhängt, dies ein Gegenstand der Fürsorge und Veranstaltung der Verwaltungsbehörde ist, wobei der Strafrichter nicht weiter mitzuwirken hat. Es mag als Strafbestimmung hier seine Stelle finden, daß: „auf die Dauer seiner (d. h. des Schuldigen) Besitzzeit die Ausübung des Rechts durch den Staat zu führen sey, und die damit verbundenen Lasten und Kosten aus dem Vermögen des Verurtheilten zu bestreiten seyen" (oder kürzer: daß die Ausübung — durch den Staat auf Kosten des Schuldigen — zu führen sey). Indem er der Verurtheilte

115) Kritische Betrachtungen S. 527.
116) Revision S. 98.
117) Kritische Betrachtungen S. 529.

ist, so tritt jene Ausführung unzweifelhaft als Folge der schon ausgesprochenen Verurtheilung ein. Aber schon die nächste Verfügung, daß die Ernennung ungültig sey, und das Recht zur Wiederbesetzung des Amts auf die vorgesetzte Behörde übergehe, gehört im zweiten Satze nicht hieher, und im ersten ist sie eigentlich keine Strafe, weder für den, der sein Ernennungsrecht vorschriftswidrig gebraucht hat, noch für den, der solchergestalt ernannt worden ist. In noch höherm Grade gilt dies von den administrativen Bestimmungen des §. 370 über die Verletzung der Vorschriften bei der Wahl von Stände- oder Gemeinde-Abgeordneten, und über das weiter zu beobachtende Verfahren, um ordnungsmäßige Wahlen herbeizuführen.

Sechs und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Beamten.

Neben andern Schwierigkeiten, welche hier sich ergeben, tritt insbesondere diejenige einer gehörigen, sowohl rechtlich begründeten als durch die Rücksichten auf das Amtsverhältniß und die Würde des Amts, nach der administrativen Seite bedingten Begränzung der Fälle, die als Verbrechen und nach den Grundsätzen des Strafrechts, somit auch des entsprechenden Strafverfahrens, und diejenigen, die als Ordnungswidrigkeiten im Disciplinarwege zu ahnden sind. Die Motive setzen das Verhältniß der Anordnungen des Entwurfs zu denen des Gesetzes vom 29. März 1844, und dieses letztere zu dem Landrechte — (was sich vielmehr mit Beseitigung der landrechtlichen Bestimmungen anders gestalten wird) auseinander. In das Strafgesetzbuch sollen nur die Dienstvergehen als Amtsverbrechen aufgenommen und hiernach zum gerichtlichen Verfahren verwiesen werden, welche in den Gesetzen mit Cassation oder

Amtsentsetzung bedroht werden, — eine freilich nur formelle Bestimmung, wo man im Falle des Zweifels, oder bei Beantwortung der Frage, welche Verbrechen solche ihrem Wesen und den gegebenen Verhältnissen nach seyen, die Lösung von einem andern Princip aus suchen muß. Eine erschöpfende Aufzählung ist bedenklich und kaum zu erreichen, und doch scheint dieselbe durch alle Rücksichten, die hier eintreten, geboten. Eine ergänzende allgemeine Bestimmung würde vielleicht den Forderungen genügen, — man hat jedoch Anstand genommen eine solche zu treffen: „in Ermangelung derselben — muß freilich um so mehr eine Vollständigkeit der einzelnen Vorschriften erstrebt werden"[118]); doch hat man nur eine neue Strafbestimmung aufzunehmen für nöthig erachtet, nämlich über Nöthigung durch Mißbrauch des Amts, §. 379, wogegen eine andere über Verkürzung der Kassen bei Veranlagung der Abgaben (§. 606 des ersten Entwurfs)[119]) ausgeschieden ist.

Eine Hauptabweichung von dem frühern Entwurf hinsichtlich des Strafsystems besteht darin, daß die Degradation als Strafart gänzlich aufgegeben ist. Im Uebrigen ist wenig abgeändert, was den Inhalt und Thatbestand der Amtsverbrechen betrifft: „die Abweichungen des gegenwärtigen Entwurfs bezwecken meistentheils nur größere Klarheit und Bestimmtheit". Dies ist anzuerkennen.

Die folgende Betrachtung wird sich daher gleichfalls engere Gränzen setzen dürfen, indem es für diese jetzt nicht weiter auf die Erörterung der Gränzen zwischen eigentlichen Amtsverbrechen und Disciplinarvergehen ankommt. Die Ansichten sind, und zum Theil aus

---

118) So heißt es in den Motiven S. 100.
119) Kritische Betrachtungen S. 542.

ntgegengesetzten Gründen, darüber sehr verschieden, ob ie Forderung dahin gehe, das Gebiet des Strafrecht- ichen auch hier möglichst zu beschränken, wo dann folge- weise dem Disciplinarverfahren eine sehr große Ausdeh- ung gegeben werden muß, oder ob, indem man die chere Gewährleistung in der strafrechtlichen Verfahrungs- weise findet, diesem mehrere Fälle zugewiesen werden ollen [120]).

Der §. 373, dem zufolge, wie früher, die Verletzung er Pflicht des Gehorsams in Amtsverhältnissen, in Con- urrenz mit Thätlichkeiten gegen den Vorgesetzten, außer er durch die letzten verwirkten Strafe die Amtsentsetzung ach sich zieht, hat jetzt den Zusatz erhalten, daß „un- er besonders mildernden Umständen statt der mtsentsetzung auf Gefängniß bis zu sechs Monaten kannt werden könne." Die Motive [121]) sagen „mil- ernde Umstände" und es scheint daher auf den Aus- ruck besonders mildernde Umstände, den das Gesetz raucht, und der wohl besser wegfiele, nicht ein solches ewicht gelegt zu werden, wie etwa auf circonstances tténuantes und très atténuantes. — Der Betrach- ung bietet sich hier zweierlei dar. Wenn man zugiebt, ß mildernde Umstände für wirkliche Insubordination, ch dazu verbunden mit Thätlichkeiten gegen den Amts- orgesetzten, eintreten können, so dürfte einfach das, as nach dem strengen Sprachgebrauche nicht ein eigner ilderungsgrund ist, sondern vielmehr eine geringere tufe der Strafbarkeit, unmittelbar in die Strafsatzung fgenommen und diese so bestimmt werden, daß Ge- ngniß die ordentliche Strafe wäre, und Entsetzung

120) Kritische Betrachtungen S. 529 fg. vgl. mit der Revision S. 101 fg.

121) Motive S. 100.

die daneben oder allein zuzuerkennende höchste. Ferner bekommt es hier den Anschein, als wenn die Thätlichkeit der wichtigste Erschwerungsgrund wäre, und dies ist auch wohl die Meinung, indem einfachem Ungehorsam meist im Disciplinarwege mit hinlänglichem Nachdruck wird begegnet werden können. Allein es ist nicht zu übersehen, daß der Ungehorsam je nach dem Verhältniß, wo er statt findet, wo der Beamte nicht thut oder ausführt, was ihm innerhalb der Gränze der Amtspflicht geboten wird, oder wo er einem verfassungsmäßigen Verbote des Vorgesetzten zuwiderhandelt, auch noch einen bestimmten Inhalt habe, wonach er zu beurtheilen ist, und einen Charakter schwerer Strafbarkeit annehmen, auch wohl in ein anderes Verbrechen übergehen kann. Für diesen letzten Fall werden dann wieder die Grundsätze der Concurrenz zur Anwendung kommen. Es ist möglich, daß dagegen die Thätlichkeiten sehr in den Hintergrund treten. Sollte es überhaupt nicht rathsam seyn, statt der Verbindung von Ungehorsam und von Thätlichkeiten als (willkührlich, aber nicht nothwendig vereinigten) Merkmale eines Verbrechens — vielmehr jene beiden zu sondern, und auch den Ungehorsam, wo er nicht blos der Disciplinarrüge verfallen darf, selbstständig hervorzuheben, um zugleich bemerklich zu machen, daß dieser schon an sich, und mit Rücksicht auf den weiten Inhalt, unter Umständen ein so schweres Verschulden begründen könne, daß es nicht erst des Hinzutritts der Thätlichkeiten bedürfe, um es in seiner ganzen Strafbarkeit erscheinen zu lassen? Für die damit verbundenen Thätlichkeiten würde die Regel über das Zusammentreffen ausreichen.

Uebrigens glaube ich zwar nicht, darauf ein besonderes Gewicht legen zu sollen, daß der Entwurf §. 373 die Insubordination (so lautet die Ueberschrift)

ur Hauptsache macht, und von dem Falle spricht, wo ich ein Beamter „gegen einen Vorgesetzten ungehorsam ezeigt, und sich dabei einer Thätlichkeit gegen denelben schuldig macht", während die Motive (a. a. O.) mgekehrt sagen: „bei der mit Thätlichkeiten verbundenen nsubordination", wo diese ersten als das vornehmlich rschwerende Moment erscheinen, — aber, wenn man ie Sache genau nimmt, so ist dies doch nicht dasselbe, nd es ließe sich wohl ein praktischer Unterschied aufeigen.

In §. 374 ist, bei der Verletzung der Pflicht, das mtsgeheimniß zu bewahren [122]), die früher alternativ ebrohte Zuchthausstrafe mit Recht hinweggelassen. Ebenso st die Ausdehnung auf entlassene Beamte gerechtfertigt, a dieselben Gründe, aus welchen jene Pflicht den Beamten obliegt, auch nach der Entlassung fortdauern önnen.

Gegen den §. 375, mit der Ueberschrift: „Beziehung", habe ich eine mehr formelle Erinnerung. enn was den Inhalt betrifft, so sind mehrere Verbesserungen gegen die Fassung der entsprechenden §§. 589 fg. es frühern Entwurfs nicht zu verkennen [123]). Es heißt ämlich: „Beamte, welche für eine Handlung oder nterlassung, die eine Verletzung ihrer amtlichen flichten enthält, Geschenke oder andere Vortheile anehmen —". Der Gedanke ist aber, daß nicht blos ür die Handlung oder Unterlassung, sondern überhaupt n Beziehung auf dieselbe — die Annahme eines eschenkes u. s. w. bei Strafe verboten seyn soll. Jener

122) Meine kritischen Betrachtungen S. 535 u. Note 432. Revision S. 106. Motive S. 101.

123) Revision S. 107 fg.; meine kritischen Betrachtungen S. 536; Motive S. 101.

Ausdruck könnte zu der Meinung Anlaß geben, als sey das Verbrechen erst dann vorhanden, wenn jene versprochene Pflichtwidrigkeit wirklich begangen sey. Ja der Nachsatz „zur Anwendung dieser Strafe ist nicht erforderlich, daß die versprochene Pflichtwidrigkeit wirklich begangen worden ist" unterstützt genau genommen jene Auslegung, indem er fast eine sonst sich nicht von selbst verstehende, wenigstens nicht aus den Gesetzesworten hervorgehende, Bestimmung hinzufügt.

Ohnedies ist die Frage, wann die „Anwendung dieser Strafe" d. h. deren richterliche Verhängung statt finden solle, die zweite, — während die erste, die faktische Grundlage, für den rechtlichen Schluß vielmehr diese ist, wann das Verbrechen vorhanden sey. In dem revidirten Entwurf scheint die Fassung §. 371: „Zur Vollendung des Verbrechens ist nicht erforderlich, daß die versprochene Pflichtwidrigkeit wirklich begangen ist", — vorzüglicher, und dürfte wieder aufzunehmen, eben aber, um den Zusammenhang herzustellen und sofort die Regel so zu bestimmen, daß sie einer Erläuterung so wenig wie einer Ausnahme bedarf, zu setzen seyn: in Beziehung auf eine Handlung, statt für eine Handlung.

Der §. 377, welcher die Strafe desjenigen anordnet, der einen Beamten durch Anerbieten oder Gewähren von Vortheilen zu einer das Amtsverhältniß betreffenden Handlung (eine nicht recht deutliche Fassung) zu bestimmen sucht, hat zwar im Zusammenhang des Ganzen seine Rechtfertigung, paßt aber doch nicht unter die Rubrik des Titels: „Verbrechen der Beamten", und es wird bei dem Bestehenden oder sonst wiederrechtlich auf den Beamten Einwirkenden dieses „Unternehmen" an sich, und nach der noch besonders hervorgehobenen „Absicht" meist unter einen andern Gesichtspunkt

fallen. Nach diesem und dem concreten Inhalt würde dann auch die gerechte Strafe zu bemessen seyn: wogegen die hier abstrakt aufgestellte, für manche Fälle, selbst im Minimum zu hoch erscheinen dürfte, da ohne Zweifel die Vollendung des Verbrechens nicht davon abhängen soll, ob es gelungen sey, den Beamten zu der Widerrechtlichkeit zu bestimmen, und ob diese selbst begangen worden sey, indem es allgemein heißt: „zu einer Handlung u. s. w. zu bestimmen sucht", und: „ist zugleich die Handlung oder Unterlassung, wozu der Beamte bestimmt werden sollte". Je mehr hier im concreten Falle eine Reihe von Umständen, die das Verbrechen näher charakterisiren, in Betracht kommt, je mehr die Gerechtigkeit, so wie der innere Zusammenhang des Gesetzbuchs es gebieten, für solche besondere Gestaltung den gehörigen freien Raum der Beurtheilung zu lassen, und eine Uebereinstimmung der Gesetze unter einander auch für die Anwendung möglich zu machen, um so bedenklicher erscheinen solche allgemeine Bestimmungen, wie sie unter andern auch §. 377 aufstellt.

Der §. 378, über die im Amt verübten Injurien, enthält eine zweckmäßige Abänderung des frühern §. 592, indem dessen zweiter und dritter Satz, deren Inhalt das Verfahren betraf, jetzt hinweggelassen sind[124]). Was die im Amt (und wie die Motive[125]) näher erläutern, durch Mißbrauch des Amts) verübten Beleidigungen betrifft, welche unter besonders erschwerenden Umständen, außer der durch diese begründeten Strafe, die Amtsentsetzung nach sich ziehen solle, so wird man wohl Injurie, Ehrenverletzung in einer engern Bedeutung nehmen müssen, und die erschwerenden Umstände nicht in der Be-

124) Meine kritischen Betrachtungen S. 537 u. Note 437.
125) Motive S. 101.

leidigung an sich zu suchen haben — denn dies kommt bei der Strafzumessung in Betracht. Außerdem könnte die Amtsentsetzung eine zu harte Strafe seyn. Verlangt man auf der einen Seite, daß der Beamte nicht die Rücksichten außer Augen setze, welche er Andern selbst da schuldig ist, und recht eigentlich wo er mit einer Autorität auftritt, die ihre Schranke nicht weniger in der Sitte, als im Gesetz haben muß, so wird man auf der andern Seite auch nicht jede Handlung, die sonst als Beleidigung gelten kann und die in dieser Eigenschaft hinlänglich nach den allgemeinen Grundsätzen geahndet zu werden vermag, mit dem Verlust des Amts strafen dürfen. Aber bei der Möglichkeit einer, für Andere unerträglichen Gewohnheit, der man begegnen muß, scheint es gerechtfertigt, die Wiederholung des in §. 378 vorgesehenen Verbrechens mit der Amtsentsetzung zu bedrohen.

Die bereits erwähnte Aufnahme des §. 379 über Nöthigung (öffentliche Concussion u. s. w.) ist zu billigen, und auch das Strafmaaß — im Maximum drei Jahre Strafarbeit, neben der unter Umständen auszusprechenden Amtsentsetzung — wenigstens dann nicht zu hoch, wenn dadurch jede andere Strafe und Zumessung ausgeschlossen seyn soll, welche durch die erneuerte Gestalt des Falles begründet wäre. Ich habe über diese Punkte früher eine Bemerkung gemacht, auf die ich mich beziehe.

Unter der Bestimmung über Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen (§. 381 fg.) erscheint die des §. 383 gegen die entsprechende des §. 596 im ersten Entwurfe jetzt (und in §. 379 des revidirten Entwurfs) theilweise verbessert. Nämlich in so fern, als die Strafe wegen Anwendung von Zwangsmitteln einen Richter nicht blos in dem Falle treffen soll, wenn er

von einem Angeschuldigten ein Geständniß erpressen will, sondern überhaupt, wenn er — durch Anwendung von Zwangsmitteln Geständnisse oder Aussagen zu erpressen sucht; wodurch sich meine gemachte Erinnerung erledigt[126]). Die Strafe ist erhöht worden wegen der Schwere des Verbrechens. Anfangs hieß es: Gefängniß oder Strafarbeit bis zu fünf Jahren, und nach Umständen zugleich Amtsentsetzung. Jetzt heißt es: „Cassation oder Amtsentsetzung und zugleich Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Man wird daraus auch schließen dürfen, daß die, an die Stelle der frühern Wortfassung: „Ein Richter, welcher — Zwangsmittel anwendet — ist zu bestrafen", jetzt beliebte Fassung: „Ein Richter, welcher durch Anwendung von Zwangsmitteln — die Pflichten seines Amts verletzt, ist — zu bestrafen" — nicht etwa den Sinn haben solle, darauf hinzudeuten, daß es auch Fälle geben könnte, wo durch solche Anwendung von Zwangsmitteln die Pflichten des Amts nicht verletzt würden. Aber die erstere Fassung ist einfacher, deutlicher, und entspricht auch derjenigen der übrigen §§. über die Verbrechen der Beamten, bei denen nicht für nöthig gehalten worden ist, überall hinzuzusetzen, daß durch sie den Amtspflichten entgegengehandelt werde. — In Betreff des Nachsatzes und Vorbehalts, demzufolge „unter besonders mildernden Umständen auf Gefängniß, oder auf Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern erkannt werden kann" muß ich nochmals auf meine Gegenbemerkung[127]) zurückkommen, welche auch die Revision[128]) für nicht unrichtig erklärt hat.

126) Meine kritischen Betrachtungen S. 540. Revision S. 110. Motive S. 102.
127) Kritische Betrachtungen S. 539 fg.
128) Revision S. 110.

In den Bestimmungen der §§. 384. 385 finde ich ein Mißverhältniß. Ich bin genöthigt hier etwas ausführlicher mich auszusprechen, um den Gegenstand der weitern Prüfung nahezulegen.

Der §. 384 lautet:

„Ein Richter, welcher wissentlich entweder einen Unschuldigen zu einer Strafe, oder einen Schuldigen zu einer härtern als der gesetzlichen Strafe verurtheilt, oder gegen einen Verurtheilten eine härtere als die erkannte Strafe vollstrecken läßt, ist mit Cassation und mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen."

Der §. 385 verfügt:

„Ein Richter welcher wissentlich, ohne rechtskräftige Verurtheilung eine Strafe vollstrecken läßt, die an sich gar nicht oder nicht in dem Maaße, wie sie vollstreckt wird, begründet ist, soll mit Cassation oder mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden."

„Ist im Fall einer solchen wissentlich, ohne rechtskräftiges Urtheil vollstreckten Strafe diese Strafe gesetzlich begründet, so soll auf Amts-Entsetzung erkannt werden."

Zuvörderst scheint mir, würde der zweite Fall des §. 384 — „eine härtere als die erkannte Strafe vollstrecken läßt" seine Stelle besser in §. 385 erhalten, wo grade von der ungerechtfertigten Vollstreckung die Rede ist; es würde dann der Gegensatz zu §. 384, welcher von wissentlicher falscher Verurtheilung handelt, bestimmter hervortreten. Demnächst wird §. 384 die Verurtheilung eines Unschuldigen, oder härtere Verurtheilung eines nicht in dem Grade vor dem Gesetz Schuldigen, mit einer Freiheitsstrafe bedroht, die grade noch einmal so hoch ist, als die, welche nach §. 385 den Richter treffen solle, wenn er unter gleicher Voraussetzung eine nicht verdiente, nicht begründete,

nicht rechtskräftig zuerkannte Strafe wirklich vollstrecken läßt. Dort ist das Maximum zwanzig, hier zehn Jahre Zuchthaus. Ist es denn, da doch der objective Maaßstab auch nothwendig beachtet werden muß, weniger, ein unverdientes Strafübel wirklich zuzufügen, eine nicht rechtskräftig erkannte Strafe wirklich in Anwendung zu bringen, als solche nur erst durch ein (ungerechtes) Urtheil auszusprechen? Man möchte eher das Umgekehrte annehmen. Gegen jenes falsche Urtheil giebt es noch Mittel; es ist noch nicht zur Vollziehung gekommen — das Uebel ist nach der objectiven Seite geringer. Wäre das fragliche Urtheil nicht das der letzten Instanz, so kann z. B. ein Rechtsmittel Hülfe gewähren, und man muß diesen Fall vorzugsweise als den vom Gesetze gemeinten betrachten. Denn wenn es weiter geht, wenn es zur Vollstreckung des ungerechten, formell aber rechtskräftigen Urtheils kommt, so liegt schon etwas anderes und mehr vor, als jene bloße Verurtheilung. Hier, wo also das Amtsverbrechen zu einer Zeit entdeckt wird, wo noch nicht die Nachtheile, welche dasselbe im weitern Erfolg der Sache haben kann, eingetreten sind, scheint die Strafe von zwanzig Jahren Zuchthaus zu hoch. Nun vergleiche man damit den Fall des §. 385. Die nicht begründete, nicht rechtskräftig zuerkannte Strafe ist wirklich vollstreckt. Wir wollen sofort bemerken, daß wir aus Gründen, deren Auseinandersetzung hier nicht nöthig ist, es gradezu als unmöglich denken, daß eine Todesstrafe in solcher Weise vollstreckt werde. Betrachten wir also näher, wie der Fall sich praktisch gestalten könnte, so haben wir von Strafen, deren Vollstreckung vollständig alsbald erfolgen kann, ohne eine längere Zeit zu erfordern, nach dem hoffentlich gänzlichen Wegfall der körperlichen Züchtigung, nur die Geldstrafen, die Amts-

entsetzung ꝛc. und etwa Freiheitsstrafe von kurzer Dauer. Und selbst etwa da wird die Vollstreckungsweise so vieler Vermittelungen bedürfen, daß man hoffen darf, es werde nicht im eigentlichen Sinn zur Vollstreckung kommen (das Gesetz sagt: „vollstrecken läßt, — vollstreckt wird"), sondern erst ein Anfang damit gemacht, aber das Unrecht entdeckt worden seyn. Dann mag zwar auch ein Maximum von zehn Jahren genügen, aber man sieht doch nicht ein, weshalb hier eine geringere Strafbarkeit statt finden soll, als im Fall der Verurtheilung, die noch nicht eine, auch nur theilweise Vollstreckung zur Folge gehabt hat, §. 384. Demnach würde in §. 385 anzudeuten seyn, daß schon der Anfang der Vollstreckung den Thatbestand des Verbrechens begründet. Wollte man aber den Fall sich als möglich denken, daß eine solche Vollstreckung im vollen Sinne des Worts statt gefunden hätte, dann würde die Gerechtigkeit fordern, daß in gleichmäßiger Berücksichtigung der Gründe der subjektiven und der objektiven Strafbarkeit das Maaß der Strafe des schuldigen Richters nach dem Grade des dem Unschuldigen zugefügten Uebels bestimmt werde; und es dürfte dann unzweifelhaft sich ergeben, daß dieses unter Umständen eine zehnjährige Freiheitsstrafe übersteigen müßte, und in keinem Fall geringer seyn sollte, als unter den Voraussetzungen des §. 384.

Da übrigens eigentliche Criminalstrafen nicht von einzeln stehenden Richtern erkannt, und eben so wenig ohne weiteres von solchen vollstreckt werden, so scheint das Verbrechen, wie es namentlich §. 385 aufstellt, gar nicht anders möglich, als durch eine Mitschuld mehrerer Personen, die allerdings um so mehr jede nach ihrer Schuld zu beurtheilen sind, als ein Verbrechen einer juristischen Person, als solcher, — eines Richtercollegii —

nicht statt finden kann. Wenn der wissentlich begangene Fehler eines Richters, wodurch er sich einer ungerechten Verurtheilung im Sinne des §. 384 schuldig macht, nicht seine Verbesserung durch die Vota der übrigen Mitglieder des Collegii erhält, so ist theils die Schuld nicht blos die seinige, theils würde auch, wo er erweislich — wider Pflicht und Gewissen votirte, sein Votum noch nicht das Urtheilen und Verurtheilen seyn, welches das Gesetz meint: — es würde nur erst ein Versuch vorliegen. Denn, wie ich das Gesetz verstehe, ist hier die Rede von einem wirklich zu Stande gekommenen Urtheile. Außerdem wäre das Mißverhältniß der Strafe zu der §. 385 fg. vorgesehenen Vollstreckung (die zum Theil auch §. 384 berücksichtigt) noch auffallender.

Die Worte „ohne rechtskräftige Verurtheilung" in §. 385 zu denen, wie man glauben könnte, die des §. 384 „Verurtheilten — vollstrecken läßt" einen Gegensatz bilden, umfassen zweierlei, wenn das Gesetz nicht unvollständig seyn soll: einmal die rechtswidrige Vollstreckung, zwar auf den Grund eines Urtheils, aber welches noch nicht die Rechtskraft beschritten hat; oder, da die Rechtskraft in der Bedeutung des bürgerlichen Prozesses hier nicht vorkommt, welches eben noch nicht vollstreckbar ist; und ferner, die (rechtswidrige) Vollstreckung ohne Urtheil überhaupt. Es ist zu wünschen, daß dieses bestimmt ausgedrückt werde.

Den zuletzt in §. 385 erwähnten Fall, wonach wegen wissentlich ohne rechtskräftiges Urtheil vollstreckter Strafe den Richter nur Amtsentsetzung treffen soll, wenn „diese Strafe gesetzlich begründet ist", möchte ich, so wie er hier aufgestellt wird, nicht vertheidigen. Allerdings wird man, und grade nach dem von mir bei dieser Betrachtung zur Anwendung gebrachten Grund-

satze, auch die objektive Seite des Verbrechens zu würdigen, einen Unterschied anerkennen zwischen dem widerrechtlich zur Vollstreckung gebrachten Uebel, welches einen Unschuldigen trifft (und somit ist auch der Schuldige, den ein härteres, als das verdiente zugefügt wird, hieher zu rechnen), und dem, welches ein Schuldiger verdient hat, dem dasselbe nur nicht rechtlich und rechtskräftig zuerkannt war. Aber auf Seiten des Richters ist es stets dasselbe, nur in höherm oder geringerm Grade zu ahndende Verbrechen, wenn er pflichtwidrig zu einer Vollstreckung schreitet, deren rechtliche Voraussetzungen noch nicht festgestellt, und somit juristisch überhaupt noch nicht vorhanden sind. Der Unterschied der s. g. poenae latae und ferendae sententiae hat für uns keine praktische Bedeutung. Darauf, ob die Strafe gesetzlich (in thesi) begründet sey, kommt es bei dem Amtsverbrechen des Richters, der widerrechtlich zur Vollstreckung schreitet, nicht an: sondern ob sie, für dieses Individuum, rechtlich begründet sey; eine Frage, die eben erst, und nur durch das einer Anfechtung und weitern Prüfung nicht mehr unterliegenden Urtheil als entschieden gelten kann. Es ist immer auf Seiten des Richters mehr als ein bloßer Formfehler und als eine Voreiligkeit, wenn er eine, noch nicht zuerkannte Strafe vollziehen läßt, sollte auch materiell dem Bestraften kein Unrecht geschehen seyn, weil er in der That die Strafe nach dem Gesetz verdient hat. Es scheint mir folgerichtig, diesen Fall, wie den vorhergehenden, auch mit Freiheitsstrafe neben der Amtsentsetzung zu ahnden, und somit denselben in unmittelbare Verbindung mit dem andern, nur bei der Zumessung der Strafe, die hier eine niedrigere seyn muß, in Betracht zu ziehen.

Die folgenden Bestimmungen, §. 386, geben mir zu besondern Erinnerungen nicht Veranlassung. Diejenigen, die ich in Beziehung auf die entsprechenden §§. 607 fg. vorgebracht habe [129]), sind in der Revision zum Theil berücksichtigt worden [130]). Was ich gegen §. 610 (jetzt §. 396) in Betreff der durch Postbeamte vorgenommenen Eröffnung der der Post anvertrauten Briefe ꝛc. geglaubt hatte bemerken zu müssen [131]), kann ich nicht umhin zu wiederholen. Der Zusatz: „rechtswidrig" eröffnen, ist nur dann nicht überflüssig, und hat nur dann eine besondere Bedeutung, wenn die Voraussetzung einer nicht rechtswidrigen Eröffnung statt findet. Gegen solche habe ich mich erklärt. Das Gesetz kann und soll jeder Eröffnung der der Post anvertraute Briefe durch die Postbeamten bei Strafe untersagen, und muß an der in der Natur des Verhältnisses liegenden Regel festhalten, daß diese eben rechtswidrig sey, was also nicht besonders gesagt zu werden braucht, und nur Mißdeutungen bei falschem Diensteifer zur Folge haben kann. Ich will nicht in Abrede stellen, daß ausnahmsweise höhere Rücksichten obwalten können, gegen welche das Recht des Briefgeheimnisses sich nicht als ein letztes und unantastbares wird behaupten dürfen. Allein ich muß es nochmals erinnern — die Willkühr der Postbeamten kann hier nicht entscheiden, und bedarf im Strafgesetzbuche keines Vorbehalts für die seltenen Fälle, wo die von einer höhern Stelle ausgehende und zu verantwortende Verfügung den Postbeamten nicht zur Eröffnung, sondern zur Auslieferung der Briefe berechtigen und verpflichten kann,

129) Kritische Betrachtungen S. 542 fg.
130) Revision S. 113 fg.
131) Kritische Betrachtungen S. 544.

und ihn selbst daher von der Gefahr befreit, wegen eines Amtsverbrechens zur Verantwortung gezogen zu werden.

Der jetzige §. 398 über „Pflichtwidrigkeiten der Vorgesetzten, welche ihre Untergebenen zu einem Amtsverbrechen vorsätzlich verleiten", ist gegen den §. 612, mit Berücksichtigung auch meiner Gegenbemerkungen, abgeändert worden [132]).

Die „Anwendung der Bestimmungen über Amtsverbrechen auf die Inhaber von Hoheitsrechten und Regalien, so wie (auf) deren Stellvertreter" §. 408 — 411 ist erst jetzt neu bestimmt worden [133]). Eine Analogie ist hier unzweifelhaft vorhanden, und es läßt sich im Ganzen den Vorschriften des Entwurfes nichts entgegenstellen, was nicht etwa überhaupt gegen die früher betrachteten Strafsätze geltend gemacht werden könnte. Der §. 410 gehört theilweise aus ähnlichen Gründen, wie die von mir bei Gelegenheit des §. 370 angeführten, nicht in das Strafgesetzbuch.

Sieben und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Geistlichen.

Es ist bekannt, welche besondere Schwierigkeit eine der Gerechtigkeit und den allgemeinen Anforderungen des Staats entsprechende strafrechtliche Behandlung der Verbrechen der Geistlichen darbiete, die weder allgemein unter den Gesichtspunkt der (weltlichen) Amtsverbrechen gezogen, noch lediglich der Ahndung der kirchlichen Behörde überlassen bleiben könne. Auch die Gründe, auf denen diese Schwierigkeit beruht, bedürfen hier keiner Auseinandersetzung.

132) Krit. Betrachtungen S. 545 mit Revision S. 115.
133) Motive S. 105 fg.

Der jetzige Entwurf, welcher §. 412 — 416 von den Verbrechen der Geistlichen, ohne Unterschied der Confession handelt, die dem bürgerlichen Strafrecht verfallen, hält sich in sehr engen Schranken und hat die möglichste Einfachheit erstrebt. Schon der frühere Entwurf dürfte hier, wegen im Ganzen richtig eingehaltenen Maaßes, größtentheils gutgeheißen werden: gegen einige Vorschriften, insbesondere von sehr unbestimmter Fassung, waren Einwendungen begründet, welche Berücksichtigung gefunden haben. Die nicht völlig alle Anforderungen, welche von sehr entgegengesetzten Standpunkten aus hier aufgestellt werden, befriedigende Lösung der Aufgabe erklärt sich daraus, daß sie zum großen Theil einem andern Gebiete anheimfällt, als dem des Strafrechts [134]).

Wenn man die gemeinen Verbrechen ganz ausschließt, deren auch ein Geistlicher sich schuldig machen kann, und welche der gewöhnlichen strafrechtlichen Beurtheilung unterliegen, nur mit der durch die Verhältnisse gebotenen Bestimmung, daß, wo bei Beamten die Cassation oder Amts-Entsetzung eintritt, „außer der sonst begründeten Strafe auf Entfernung aus dem Amte zu erkennen ist" (§. 413), ferner den Vorbehalt über „Verrichtung geistlicher Amtshandlungen ohne Befugniß" (§. 367), die auch bei vom Amt entfernten Geistlichen praktisch werden kann (§. 415), endlich die „Vergehen der Geistlichen gegen ihre Amts- und Standespflichten, welche nicht zugleich Verbrechen oder bürgerliche Amtsvergehen sind", bleibt allerdings nur noch ein beschränktes Gebiet der Verfehlungen übrig, welche der Staat — durch seine eigne Strafrechtspflege zu ahnden berechtigt und verpflichtet ist.

134) Meine kritischen Betrachtungen S. 549 fg.

Was die zuletzt erwähnten Vergehen anlangt, von denen §. 416 verfügt, sie sollen von der geistlichen Behörde nach den darüber für die verschiedenen Confessionen bestehenden Anordnungen bestraft werden ꝛc., so ist der richtige Sinn, nur nicht ganz entsprechend ausgedrückt. Es kann nicht Inhalt unseres Strafgesetzbuchs und nicht Gegenstand einer in diesem zu treffenden gesetzlichen Bestimmung seyn, daß die geistliche Behörde Vergehen, die lediglich ihrer Sphäre angehören, bestrafen solle, denn sie übt hier eine, ihr nicht erst vom Staate eingeräumte, selbstständige Gerichtsbarkeit aus, die ihr nicht entzogen und deren Ausübung ihr auch nicht durch dieses Gesetz (§. 416) zur Pflicht gemacht werden kann. Jedenfalls könnte nicht mehr gesagt werden, als daß sie der geistlichen Gerichtsbarkeit unterliegen: — ob sie bestraft werden, und wie, ist eine andere, erst auf diese Grundlage zu beantwortende Frage. Wenn das Strafgesetzbuch, wie es mehrmals bemerkt ist, vorzugsweise zu dem Richter sprechen soll, so hat für diesen jene Bestimmung nur den einfachen Sinn, daß er in Ansehung der bezeichneten Vergehen eine Zuständigkeit für sich nicht in Anspruch nehmen könne; und für die betreffende geistliche Behörde liegt hierin auch nicht mehr als die Anerkennung ihrer Competenz, wonach, ob ein Vergehen vorliege und zu bestrafen sey, Gegenstand ihrer gerechten, durch keinen ihr fremden Einfluß bedingten Beurtheilung bleibt.

Das Recht und Interesse des Staats, auch von den Geistlichen, die ihre Stellung im Staate wenn auch nicht durch denselben haben, und die nicht minder, als andere, Staatsbürger und Unterthanen sind, Gehorsam für seine Anordnungen in seiner Sphäre zu fordern und jenem nöthigenfalls durch gerichtlich zu verhängende Ahndungen den erforderlichen Nachdruck zu geben, ist un-

bestreitbar [135]). Aber innerhalb der gezogenen engen Gränzen wird nicht nur selten das Bedürfniß, oder bestimmter die Pflicht, von diesem Recht Gebrauch zu machen [136]), eintreten, sondern es wird genügen, daß, mittelst der Entfernung vom Amte, der hartnäckig einen Conflikt mit den Staatsanordnungen unterhaltende Geistliche außer Stand gesetzt werde, den Staat in seinen Rechten und Interessen ferner zu gefährden. Die Entfernung vom Amte, die aus nothwendigen Rücksichten an die Stelle der hier unstatthaften Cassation und Amts-Entsetzung tritt [137]), erscheint als eine angemessene Strafe, die zugleich geeignet ist, als Mittel für die mit der Gerechtigkeit zu vereinigenden sonstigen Zwecke zu dienen. Die nothwendigen Folgen derselben sind §. 415 angegeben. Ich finde nur Einiges zu erinnern, gegen den zweiten Absatz:

„Mit der Entfernung aus dem Amte ist zugleich auf Orts- oder Bezirksverweisung zu erkennen, wenn die Landes-Polizei-Behörde darauf anträgt und nach richterlichem Ermessen der fernere Aufenthalt des Geistlichen in seinem bisherigen Amtssitze die öffentliche Ruhe oder Ordnung gefährden würde."

Es lassen sich ohne Zweifel Fälle denken, wo es Bedürfniß wird, einen vom Amte entfernten Geistlichen auch nicht länger mehr an dem Orte seiner bisherigen — störenden oder ärgerlichen — Wirksamkeit zu belassen. Es kann nur gebilligt werden, wenn hier nicht sofort im polizeilichen Wege eingeschritten, sondern die Entscheidung dem Richter anheimgegeben wird, so daß eine rechtliche Nothwendigkeit, nicht blos eine Verwaltungs-

135) Motive S. 106 fg. Revision S. 118 fg.
136) Motive S. 108 fg.; meine kritischen Betrachtungen S. 555.
137) Motive S. 106 fg.

maaßregel ausgesprochen werde. Allein es ist zu besorgen, daß die Vorschrift des §. 416 in mehrfacher Hinsicht sich als eine nicht gutzuheißende erweise. Sollte ein eigentlicher Rechtsspruch erklären, daß die Orts- oder Bezirksverweisung statt finden müsse, so würde auch deren Bedingnng festgesetzt, und nicht erst aus der Rücksicht auf ein zu vermeidendes künftiges mögliches Uebel — der Gefährdung der öffentlichen Ruhe oder Ordnung — zu entnehmen seyn. Der Richter hat Recht zu sprechen, nach gegebenen, dem Gesetze unterzustellenden Thatsachen und Voraussetzungen, er soll — hier tritt der Widerspruch hervor — auf die Verweisung erkennen, aber es ist nicht Sache des Richters, Maaßregeln der Staatspolizei anzuordnen, und das richterliche Ermessen — einer künftigen Gefährdung — ist denn doch, ungeachtet es die Form eines Urtheils annehmen soll, nichts weiter als die Ergreifung einer Administrativ-Maaßregel. Wäre jenes Gegenstand eines eigentlichen richterlichen Erkenntnisses, so würde, außer den angedeuteten allgemeinen Grundlagen desselben, der Richter, welcher dies als Folge der Verschuldung, nicht aber als Präventiv-Maaßregel ausspricht, befugt seyn, unmittelbar nach dem Gesetze, nicht erst auf Antrag der Landes-Polizei-Behörde auszusprechen, was Recht, was als Strafe verdient ist.

Wird aber jetzt dem Richter eine Befugniß zugewiesen, welche, so wie sie hier vorkommt, außerhalb des Kreises der Rechtssprechung liegt, so ist auch das durch die Landespolizei wahrzunehmende höhere Staatsinteresse nicht genügend gesichert. Denn die Entscheidung über eine Frage, die durch den Antrag der Polizeibehörde bereits in einer bestimmten Weise erfolgt ist, wird hier nochmals in das Ermessen des Richters gelegt, der möglicherweise den Antrag zurückweiset. Man kann sa-

gen, dies sey eben zu billigen, es sey die Festhaltung am Rechte, gegenüber möglicher Willkühr der Verwaltungsbehörde. Aber das ist nur scheinbar der Fall. Wenn hier, wie bei andern Gelegenheiten, auch die Staatsverwaltung den Rechtsweg einschlägt, und sich der Entscheidung der Gerichte unterwirft, so ist dies zwar an sich anzuerkennen: aber dann muß es für den Richter eine andere Norm und andere Bestimmungsgründe geben, als die hier angeführten, die von Rücksichten entlehnt sind, deren Geltendmachung einem andern Gebiete, als dem des Rechtssprechens angehört. Fehlt es doch selbst für die im Falle des §. 412 auszusprechende Entfernung aus dem Amte, wegen beharrlichen Entgegenhandelns gegen die in Ausübung der landesrechtlichen Rechte circa sacra erlassenen Verfügungen — an einem bestimmten Anhaltspunkte, wie er für die Anwendung einer Criminalstrafe erforderlich ist. Wie ich die Gesetzessprache nehme, würde ich eine rechtliche Bestimmung wünschen, wann der Geistliche durch ein widerrechtliches Benehmen der bezeichneten Art der Strafe der Entfernung aus dem Amte verfalle. Statt dessen ist auch hier wieder die Form einer den Gerichten ertheilten Anweisung vorgezogen: sie haben auf Entfernung zu erkennen, wenn die im Verwaltungswege wider den Geistlichen festgesetzten Ordnungsstrafen erfolglos bleiben. Wo ist hier die Gränze? — Allerdings wird eine nicht geringe Zahl vorhergegangener Widersetzlichkeiten angeführt werden, wenn behauptet werden soll, daß die Voraussetzungen des §. 416 vorhanden seyen und wenn die (mit vollem Recht hier erforderliche) Genehmigung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten zur Einleitung einer Untersuchung ertheilt werden soll. Allein wenn die Gerichte nicht blos angewiesen seyn sollen, auf Entfernung zu

erkennen, sondern wenn sie, wie es die Natur des Richteramtes mit sich bringt, zu beurtheilen haben, ob so erkannt werden solle, oder nicht; so wird man eine festere Bestimmung vermissen, und bei scheinbar hervortretender Härte des Urtheils möchte in der Schwierigkeit einer sichernden gesetzlichen Bestimmung oft wenig Trost seyn.

Wohl gerechtfertigt ist die Amtsentfernung auch bei gemeinen Verbrechen (§. 413) und in den Fällen des §. 414, wegen Beleidigung einer Religions-Gesellschaft (§. 148) und zum Theil auch wegen einer Ehrenverletzung (§. 189 ꝛc.).

Dritter Theil.

Von den Polizeivergehen und deren Bestrafung.

Schon früher hatte ich mich dafür ausgesprochen, die Polizeivergehen in selbstständiger Zusammenstellung in einem eignen Polizeistraf-Codex, oder sonstiger Sonderung von den eigentlichen Criminalverbrechen ꝛc. abzuhandeln, im Gegensatz zu der im ersten Entwurfe befolgten Methode einer unmittelbaren Anschließung der strafpolizeilichen Bestimmungen an die Titel, welche von den verwandten Verbrechen handeln [138]). Ich kann mich daher nur damit einverstanden erklären, daß jetzt den Polizeivergehen diese Stelle angewiesen ist. Es entspricht dies auch dem Gesetz vom 17. Juli 1846, „betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergerichte und dem Criminalgerichte zu Berlin zu führenden Untersuchungen" [139]), welches

138) Kritische Betrachtungen S. 248 fg. mit S. 78 fg.

139) Meine Abhandlung im Archive des Criminalrechts J. 1847. S. 103 fg. 155 fg.

in dem zweiten Titel §. 111 fg. von „dem Verfahren bei Untersuchung der Polizeivergehen" handelt, und dessen allgemeine Einführung bevorsteht [140]).

Dieser dritte Theil des Strafgesetz-Entwurfs enthält sechs Titel, in deren erstem die „allgemeinen Grundsätze über Polizeivergehen" aufgestellt, in den übrigen fünf aber die Vergehen in Beziehung auf die Sicherheit und Würde des Staats, auf die öffentliche Sittlichkeit, auf die persönliche Sicherheit, auf das Vermögen und endlich auf die Feuer-Polizei, aufgeführt und mit angemessenen Strafen bedroht werden.

Für die Kritik bietet sich hier nur ein beschränktes Gebiet dar: ein Eingehen ins Einzelne ist von unserm Standpunkte aus nicht Bedürfniß. Viele Erinnerungen, die gegen die Vorschriften des ersten Entwurfs gemacht worden waren, haben Erledigung gefunden; es ist auch hier viel größere Kürze und Einfachheit erstrebt worden. Was sich jetzt einzelnen Anordnungen entgegenstellen läßt, wird, soweit es nicht seine Rechtfertigung in den bereits vorgetragenen, oder zum Gegenstand der Erörterung gemachten allgemeinen Grundsätzen findet, von besondern Standpunkten ausgehen, mehr auf örtliche Verhältnisse sich beziehen, wie denn grade in diesem Gebiet der Polizei-Uebertretungen provinzielle oder noch beschränktere örtliche Bedürfnisse eintreten, denen zufolge da oder dort Bestimmungen nothwendig werden, die an andern Orten entbehrlich seyn können, ja für die es möglicherweise an den Voraussetzungen fehlt. In der That sind auch hiernach die Anträge und Ausstellungen von Seiten der Stände der einzelnen Provinzen sehr verschiedene, zum Theil entgegengesetzte gewesen; der Entwurf durfte nur das

140) Motive S. 120.

Gemeinsame berücksichtigen, und mußte Anderes den Verfügungen der Landespolizeibehörden überlassen [141]).

Ich habe nur Weniges zu bemerken.

Es verdient Beifall, daß jetzt §. 417 als Voraussetzung für die Strafbarkeit, und also für den Begriff der Polizeivergehen, das Erforderniß eines gesetzlichen oder verfassungsmäßig (dieses Beiwort fehlte im ersten Entwurf §. 127) erlassenen obrigkeitlichen Verbots aufgestellt ist [142]).

Ebenso, daß als Polizeistrafen nur statthaft seyn sollen: Geldbuße bis zu funfzig Thalern, Gefängniß bis zu sechs Wochen, — in sofern nicht in Gesetzen eine höhere Geldbuße oder Gefängnißstrafe zugelassen ist; und Confiscation einzelner Gegenstände. Es fallen hinweg Verweis und körperliche Züchtigung. Ich hatte früher geglaubt, den Vorschlag der Schlesischen Provinzialstände, angemessene Zwangsarbeit unter die Strafmittel aufzunehmen, der Beachtung empfehlen zu sollen [143]). Gern räume ich ein, daß dies für manche zu rügende Polizeivergehen zu hart sey: allgemein aber vermag ich es nicht zuzugeben: die Polizeivergehen stehen unter einander, nach der subjektiven und objektiven Seite der Ahndungswürdigkeit, nach der Motive des Uebertreters, nach der Gefährlichkeit, nach der besondern Gestaltung der Fälle, auf so verschiedenen Stufen, daß die hier durch das Maximum der Strafe gesetzte Gränze nicht überall an sich, sondern nur durch das unabwendbare Bedürfniß einer Gränzbestimmung, die nicht

141) Motive S. 112 fg.

142) A. a. O.

143) Kritische Betrachtungen S. 251.

zu weit seyn darf, gerechtfertigt wird. Wenigstens ausnahmsweise würde jene Maßregel nicht verwerflich seyn. Die Motive [144]) führen an: „wer im Gefängniß nicht auf eigene Kosten verpflegt wird, kann ohnehin zur Arbeit angehalten werden" (§. 12 des Entwurfs). So wird also das Princip anerkannt; und es wird in der Anwendung nicht selten Arbeit von dem Unvermögenden gefordert werden. Aber der Unterschied ist der, daß wir es nicht dem Zufalle des Vermögens oder des Mangels allein überlassen möchten, ob die Gefängnißstrafe ohne oder mit Arbeitsverpflichtung verbunden werde, und ferner, daß in sofern Zwangsarbeit, — die auch ohne Voraussetzung der Haft möglich ist — ein eigenes Strafmittel seyn sollte, dies eine schwerere Strafe im Verhältniß zu einfachem Gefängniß, eine Abkürzung desselben zur Folge haben könne. Jetzt ist die Zwangsarbeit ohne Einfluß auf die kürzere Dauer der Freiheitsstrafe: sie soll nicht selbst Strafe seyn, sondern nur die Verpflegungskosten decken. Dies, was die Motive bestimmter als der §. 12 sagen, wird jedenfalls festgehalten werden müssen, um nicht dem Zwang zur Arbeit eine ungerechtfertigte Ausdehnung zu geben, wenn man ihn als eigene Strafe für unanwendbar erklärt.

Die Verjährung der Polizeivergehen schon nach Ablauf von drei, (nicht erst sechs) Monaten eintreten zu lassen (§. 424 fg.), hatte ich bereits bei §. 138 des ersten Entwurfs bevorwortet [145]). Eine die Fassung betreffende Bemerkung ist es, daß der Ausdruck „Verjährung" nicht paßt und dem Volksbewußtseyn nicht

144) Motive S. 112.

145) Kritische Betrachtungen S. 253 fg.

entspricht, wie überhaupt nicht von Jahren die Rede ist; man könnte einfach sagen: Tilgung der Strafbarkeit durch Ablauf von drei Monaten.

Bei dem Rückfalle §. 425, welcher unter Umständen eine Schärfung begründen kann, scheint eine genauere Bestimmung, insbesondere darüber nöthig, wiefern hier die Wahl unter der stets alternativ gedrohten Geld- und der Gefängnißstrafe statt finden oder ausgeschlossen seyn solle.

Ueber die in den ferneren Titeln enthaltenen Vorschriften will ich nichts bemerken; sie lassen sich wohl vertheidigen, und Abänderungen würden nur theilweise und von andern Standpunkten aus, als den bisher hier geltend gemachten, begründet seyn.

Die Kürze der mir für die Betrachtungen über den neuen Entwurf zugemessenen Zeit verbietet mir auch ein weiteres Eingehen auf den „Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten" und den „Entwurf des Gesetzes über die Competenz und das Verfahren in Strafsachen der Gerichte in dem Bezirk des rheinischen Appellations-Gerichtshofes zu Köln" [146]), die übrigens ihrem Inhalte nach weniger Stoff zu einer eigentlichen Kritik darbieten.

Werfen wir nun am Schlusse der Erörterungen, mit denen wir den neuen Entwurf begleitet haben, nochmals den Blick zurück auf das Ganze. Die beurtheilende Betrachtung dieses Entwurfs, wie er nach mehrfacher Umarbeitung und Berücksichtigung der verschiedenen Erinnerun-

146) Motive S. 120 fg. 125.

gen der Stände und einzelner Monente und nach dem Durchgange durch die verfassungsmäßigen Stadien hervorgegangen ist, hat sich vorzugsweise den Bestimmungen und Sätzen zugewendet, welche nach des Verfassers gewissenhafter Prüfung und Ueberzeugung einer Abänderung zu bedürfen schienen. Dieses auszusprechen, und so weit es möglich war, kürzlich zu begründen, oder durch Bezugnahme auf frühere Ausführungen nochmals in Erinnerung zu bringen, schien mir eine Pflicht, selbst der Dankbarkeit, für die von Seiten der Revisoren so vielfach meinen frühern Bemerkungen gewährte Aufmerksamkeit und Anerkennung. Ich fühle mich frei von der Anmaßung Derer, welche jetzt berufen sind, die letzte Prüfung des Entwurfs vorzunehmen, überall etwas Neues zu sagen, oder für meine Ausstellungen, die möglicherweise nicht durchgängig gegründet befunden werden, mehr als eben nur eine unbefangene Würdigung neben den andern, hier sich darbietenden Gegenständen der Erwägung zu erwarten. Aber diese Würdigung muß ich, um der Wichtigkeit der Sache selbst willen, wünschen. Es kommt hier, wie ich bereits bemerkt habe, nicht darauf an, daß etwas ganz Neues gesagt, sondern daß ein Beitrag zur Geltendmachung des Rechts und der Wahrheit geliefert werde, die in diesem Gebiete der Gesetzgebung zum Theil alt genug sind. Der Vorwurf, manches Bekannte, von Andern oder von mir schon Vorgebrachte wiederholt zu haben, der bei einer Arbeit gegründet seyn könnte, welche in rein wissenschaftlichem Interesse geliefert werden sollte, ist nicht statthaft, wo eine unmittelbar praktische Tendenz verfolgt wird, wo es sich um die Theilnahme an der Lösung gemeinsamer hoher Aufgaben der Zeit handelt. Hier wird eine redliche, freimüthige Beleuchtung des der Oeffentlichkeit übergebenen Entwurfs nicht fürchten dürfen, eine andere Aufnahme und Beurtheilung zu erfahren, als welche der Gesinnung entspricht, von der dieselbe ausgegangen ist.

Wenn nun aber der größere Theil der Bemerkungen als tadelnde erscheinen, und so, daß diese nicht Alles erschöpfen, was, wie ich glaube, entgegnet werden konnte, so bedarf es dafür keiner Rechtfertigung oder auch nur Erklärung.

Man möge allenfalls den nicht unrichtigen Schluß machen, daß die Meinung dahin gehe, das Uebrige, also bei weitem der größte Theil des Entwurfs, verdiene Billigung, und werde der unbedingten oder modificirten Annahme empfohlen.

Und allerdings erscheint es als eine Pflicht der Gerechtigkeit, es anzuerkennen, daß der Entwurf den mannichfachen Vorzügen, welche schon seinen Vorgänger auszeichneten, noch neue hinzugefügt habe. Möge die Mißbilligung, die sich bei Gelegenheit einzelner, nicht überall als Verbesserungen anzusehender Bestimmungen grade bei Solchen ausspricht, die den aufrichtigen Wunsch hegen, daß in Preußen ein Gesetzeswerk zu Stande komme, welches den Forderungen der Zeit, den großen und unausgesetzten Bemühungen der zur Gesetzgebung Berufenen, den gerechten Erwartungen der Regierung, wie des Volkes entspreche, — möge diese theilweise Mißbilligung nicht zu einer Verkennung des Werthes führen, den man bei vorurtheilsfreier Betrachtung dem neuen Entwurfe zugestehen muß.

Eine Vergleichung mit den frühern Entwürfen und den vielen, reiflich erwogenen Erinnerungen, zeigt, wie viele, selbst scheinbar geringe, aber doch dem Kenner nicht entgehende Verbesserungen oder Aenderungen nach Inhalt und Form vorgenommen worden seyen. Einzelnes hervorzuheben ist hier nicht mehr zulässig: aber ich will kürzlich aufmerksam machen auf den Wegfall gewisser Strafarten, z. B. die Degradation, oder (im Verhältniß zu dem ersten Entwurf) die Beschränkung, wenn auch nicht völlige Ausschließung der körperlichen Züchtigung; und

wenn wir nach einer Seite hin den Tadel aussprechen, so möge noch der andere, mit theilweiser Billigung, der Wegfall aller Schärfungen bei der zu vollziehenden Todesstrafe erwähnt werden.

Die größere Kürze und die geringere Anzahl der Strafbestimmungen, eine theilweise nicht zu verkennende, größere Einfachheit und Präcision der Fassung, das Hinwegfallen der früher so häufig vorgekommenen und die Einsicht erschwerenden Verweisungen auf andere Gesetze außer dem Entwurfe selbst, sind in formeller Hinsicht als Vorzüge zu rühmen, während in materieller noch erwähnt zu werden verdient, daß dem Einflusse der Wissenschaft, und einer durch diese geläuterten Anwendung, dem (nur hie und da zu weit ausgedehnten) Ermessen ein Raum und eine Freiheit gestattet sey, welche, auch wo sie möglicherweise nicht durchgängig zu billigen wären, doch meist minder bedenklich sind, als das Streben der Gesetzgebung, jene durch erschöpfende Bestimmungen auszuschließen, wo dann oft die Genauigkeit auf Kosten der Gerechtigkeit erlangt, und die Willkühr, der man entgegenzutreten sucht, nur in ein anderes Gebiet verlegt wird.

Uebrigens versteht es sich, daß die Kritik sowohl im Allgemeinen, als in sofern sie darauf berechnet ist, für die Berathung eines Gesetz-Entwurfs einige Anhaltspunkte zu geben, nicht den Boden verlassen darf, auf welchem der Entwurf selbst erwachsen ist. Das Gesetzbuch ist für ein bestimmtes Land und Volk, und unter Voraussetzung einer geschichtlich gebildeten politischen und rechtlichen Verfassung gegeben: freilich mit der, in der neuen Gesetzgebung und dem Bedürfniß derselben sich aussprechenden Anerkennung der Nothwendigkeit und der Fähigkeit weiterer Fortbildung. Der Inhalt der Bestimmungen, was als Verbrechen zu stra-

sen sey, und welche Strafarten und Einrichtungen die Gerechtigkeit, Politik und die Rechtssitte fordern und gutheißen, ist nicht ein willkührlich aufgestellter, sondern beruht auf allgemein gültigen Grundsätzen, die in zeitgemäßer Gestaltung, und folgerichtiger Anwendung auf gegebene Verhältnisse, zugleich in einer gewissen Uebereinstimmung mit andern neuern deutschen Gesetzgebungen stehen. Es gilt dies unbeschadet der nothwendigen Eigenthümlichkeit eines Gesetzbuches für ein, so verschiedene Bestandtheile umfassendes Land, und ohne daß wir verkennen, wie auch hier das Besondere sein Recht gegen eine Alles verflachende, und doch nur scheinbare Einheit und Einerleiheit behaupte. Wenn der sittliche Rechtszustand unserer Zeit das Ergebniß des geschichtlichen Entwicklungsganges der frühern Perioden ist, so muß dies um so mehr in der Gesetzgebung anerkannt werden, je weniger diese eine andere Aufgabe haben kann, als eben das bereits zum Bewußtseyn gelangte, aber noch nicht mit gesetzlicher Geltung versehene Recht, auszusprechen, und ihm Daseyn und Wirklichkeit zu gewähren. Die wahrhaft geschichtliche Ansicht wird weder zur Vertheidigung des Veralteten dienen, welches nicht mehr lebendiges Glied des Rechtsorganismus, somit auch nicht mehr zu bestehen berechtigt ist, noch wird sie ein Hinderniß der Fortbildung und des Fortschrittes seyn, indem sie vielmehr vorzugsweise die innere nothwendige Entwickelung als ein wesentliches Gesetz anerkennt, und dadurch der Willkühr entgegentritt. Bloße Willkühr aber würde es seyn, ohne jene Grundlage, ohne die Berücksichtigung aller der Voraussetzungen, die in der Natur des positiven Rechts gegründet sind, ein Gesetzbuch, — zu fordern, selbst wenn dessen abstrakte Sätze vor einer allerdings ebenso abstrakten Prüfung bestehen könnten. Man muß es aber für eine nicht

geringere Willkühr halten, wenn in Beurtheilungen und Vorschlägen jene im Wesen der Sache liegende Forderung bei Seite gesetzt, und eine Umgestaltung für Wahrheit ausgegeben worden ist, die, wenn sie eine solche und berechtigte seyn sollte, den Beweis hievon erst zu liefern hatte, und zwar auf einem andern Gebiete, als dem der Strafgesetzgebung. Den innern Zusammenhang muß man zugestehen, aber die Folgerungen sind andere, als die man hie und da daraus gezogen hat. Wenn überall wahrhaft neue berechtigte Verhältnisse im Lauf der Zeit hervortreten, so wird denselben auch im Gebiete, das uns hier beschäftigt, ihr Recht und Schutz zu Theil werden.

II.

Ueber Mißbrauch der Todesstrafe.

Von

Hepp.

Beschluß von Nr. XVI. J. 1847. 4tes Stück.

§. 8.

Es folgen jetzt fünf weitere Fälle der Androhung der Todesstrafe (§. 2 Ziff. 24 — 28), welche sich auf den allgemeinen Satz [1]) zurückführen lassen: „Wer durch ein Meineidscomplott, oder durch (materielle oder intellektuelle) Urkundenfälschung, oder durch Unterdrückung öffentlicher Urkunden zu diesem Zweck, oder durch wissentliche Beugung des Rechts den Tod eines Unschuldigen oder minder Schuldigen verursacht hat, soll mit dem Tode bestraft werden", — ein Satz, welcher sich beim ersten Anblick ganz von selbst zu verstehen scheint. Denn auf welche Weise, oder durch welches illegale Mittel der Tod eines Menschen bewirkt worden ist, darauf kann es nach der Natur der Sache eben so wenig ankommen, als es klar vorliegt, daß hier nur vorbedachte Tödtung, also Mord, gemeint seyn kann. Mord ist aber nach Art. 237 unter allen Umständen mit dem Tode bedroht. Gleichwohl wird sich ergeben, daß mit Rücksicht auf eigenthüm-

1) Denn die casuistische Anlage des Str. G. B. macht solche Mosaikstücke oft nothwendig.

liche, hier obwaltende Verhältnisse sich dies keineswegs von selbst versteht, und dieser Umstand nicht nur den Gesetzgeber veranlaßte, hier ausdrücklich (fünfmal) die Todesstrafe anzudrohen, sondern auch, jenem an sich noch viel weiter reichenden Prinzipe gewisse Schranken zu setzen. Die Betrachtung der einzelnen Fälle wird dies auch hier am sichersten ergeben. Sie sind folgende:

I. Wenn ein Unschuldiger auf falsches meineidiges Zeugniß Mehrerer, welche sich zu solchem Zeugnisse mit einander verständigt haben, den Tod erlitten hat, Art. 229 Ziff. 3. Zum Thatbestande dieses Kapitalfalles wird mithin erfordert: 1) ein meineidiges Zeugniß, und zwar 2) von mindestens zwei Personen, welche sich 3) zu solchem (d. h. meineidigem) Zeugnisse mit einander verständigt (also complottirt) haben, und 4) auf ihren meineidigen Aussagen beharrend, es nicht nur zur Fällung des Todesurtheils, sondern auch zu dessen Vollziehung kommen ließen, mit dem Bewußtsepn 5) daß der Angeschuldigte unschuldig sey, d. h. die Todesstrafe nicht verdient (kein Kapitalverbrechen begangen) habe, sondern entweder nur minder schuldig, oder vielleicht ganz unschuldig sey.

Welche ganz ähnliche Fälle hiernach ausgeschlossen sind, also nicht mit dem Tode bestraft werden können, ergiebt sich aus den Gegensätzen der bisher entwickelten Merkmale, nämlich: a) wenn zwar ein solches Complott unter Zeugen statt hatte, dieselben aber aus irgend einem Grunde nicht beeidigt werden konnten. Denn in solchen Fällen (bei nicht vollgültigem natürlichen Beweise) darf der Richter, auch wenn er die volle Ueberzeugung der Schuld (Kapitalschuld) des Angeschuldigten hat, nach Art. 314 Abs. 2 u. 3 der Str. Pr. O. nicht auf Todes-

strafe, sondern nur auf lebenslängliches Zuchthaus erkennen. Wäre hingegen, wie die Regierung bei ihrer Endpropesition vom Octob. 1842 beabsichtigte, diese Schranke gefallen, so würde die Bestimmung des Art. 229 Ziff. 3 zu eng seyn. b) Wenn zwar auf den Grund der übereinstimmenden Aussagen mehrerer beeidigter (meineidiger) Zeugen die Verurtheilung zum Tode und deren Vollstreckung erfolgt war, diese Zeugen aber kein Complott zu diesem Behuf eingegangen waren, sondern bei gleichem Interesse den Unschuldigen oder minder Schuldigen zu verderben, durch gerichtliche oder außergerichtliche Suggestionen, unzeitige Confrontationen, oder durch andere processualische Verstöße [2]), zu einer übereinstimmenden Aussage in allen wesentlichen (d. h. von dem Richter, dafür gehaltenen) Beziehungen gelangten, und es hierauf zur Verurtheilung zum Tode und zur Execution kommen ließen, ohne ihre meineidigen Aussagen — auch schon aus Furcht vor der Strafe des Meineides — zu widerrufen. Ferner c) mit Ausschluß des Falles, wenn nur Ein Zeuge, wenngleich als Hauptzeuge, zum Verderben eines Unschuldigen falsch geschworen hatte, und auf dessen Aussage, in Verbindung mit andern, für sich allein zur Verurtheilung nicht ausreichenden Beweisen, das Gericht die Schuld des, unschuldig eines Kapitalverbrechens Angeschuldigten für vollständig hergestellt erachtete. Denn auch in diesem Falle (bei einem s. g. zusammengesetzten Beweise) ist der Richter nach Art. 339 genöthigt, statt auf Todesstrafe nur auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen. Diese Schranke sollte zwar nach dem Endvorschlage der Regierung, unterstützt durch

2) Und wie oft verderben diese nicht die Wahrheit der Zeugenaussagen, so lange der geheime Inquisitionsprozeß bestehen bleibt, wenn es auch darauf hin nicht gerade zu Todesurtheilen kommt!

ein Gutachten des Obertribunals [3]), aufgehoben werden; allein dies wollte die K. d. A. eben so wenig zugeben. Würde aber später diese Schranke fallen, so könnte es sich fragen, ob nicht die Bestimmung des Art. 229 Ziff. 3 zu eng sey? Jetzt ist dieser Fall, wie der so eben besprochene erste, ein casus non dabilis, weil dem, oder den Zeugen nur die Verurtheilung eines Unschuldigen zu lebenslänglichem Zuchthause imputirt werden könnte, hiefür aber nicht Todesstrafe angedroht ist. Ferner d) werden in dem Kapitalfalle des Art. 229 Ziff. 3 unmittelbare Thatzeugen vorausgesetzt, d. h. solche, welche die Verübung des Verbrechens durch den unschuldig Angeschuldigten, als auf eigner Wahrnehmung beruhend, fälschlich, und zwar complottmäßig-meineidig bezeugen; also mit Ausschluß eines Meineids-Complotts, welches nur darauf gerichtet war, dem Richter eine Reihe von (nahen und entfernten) Anzeigen, auf deren Grund der Unschuldige verurtheilt werden konnte, fälschlich zu bezeugen. Dieser Fall (blos mittelbarer Zeugnisse) ist darum ausgeschlossen, weil nach Art. 337 der Str. Pr. O. keine Verurtheilung zum Tode, sondern nur zu lebenslänglichem Zuchthause zulässig ist, „wenn der Beweis in Ansehung der Person des Thäters (der Beweis der Thäterschaft) (nur) auf einem solchen Zusammentreffen von Anzeigen beruht". Zwar schlug die Regierung in ihrer Endproposition vor, auch diese Schranke (gleich den beiden obigen) fallen zu lassen, also Verurtheilungen zum

3) Wie wenig erkennen noch unsere Gerichte das Gefährliche und Trügerische des geheimen schriftlichen Inquisitionsprozesses, welcher ihnen, statt einer freien selbstständigen Ueberzeugung, nur die Möglichkeit einer Beurtheilung innerhalb der Auffassungsweise des Inquirenten (der Acten) gewährt. Und das heißt doch tanquam e vinculis sermocinari! Das quidquid non est in actis, non est in mundo drückt ganz dasselbe aus.

Tode auch dann zuzulassen, wenn der Beweis der Thäterschaft nur durch Indicienbeweis, aber nach der Ueberzeugung des Gerichts vollständig hergestellt sey [4]); und wäre dies durchgesetzt worden, so fragte es sich wieder, ob nicht der Art. 229 Ziff. 3 zu eng gefaßt sey? Allein provisorisch (d. h. nach der provisorischen Str. Pr. O.) wäre dies ein casus non dabilis, d. h. den Meineids-Complottanten könnte dann nur die Verurtheilung des Unschuldigen (oder minder Schuldigen) zu lebenslänglichem Zuchthause, also nur widerrechtliche Freiheitsberaubung (Art. 275) imputirt werden, für welche der Art. 229 Ziff. 3 nicht Todesstrafe androht. Nun können zwar e) alle anderen Momente des Anschuldigungsbeweises, mit Ausnahme der Person des Thäters (der Thäterschaft), sowohl durch Anzeigen-, als durch zusammengesetzten, endlich auch durch nicht vollgültigen natürlichen Beweis, vollständig hergestellt werden. Allein, wenn auch nach hergestelltem directen Beweise der Thäterschaft, durch die Meineids-Complottanten der Beweis der übrigen Anschuldigungsmomente, auf deren Grund das Todesurtheil gefällt und vollstreckt wurde, also z. B. der Beweis des animus occidendi praemeditatus, (nach der — freilich irrthümlichen — Ansicht des Gerichts) vollständig hergestellt seyn sollte: so würde dennoch der Art. 229 Ziff. 3 auf die Meineids-Complottanten keine Anwendung finden können, weil er seiner ganzen Anlage nach auf unmittelbare Thatzeugen berechnet ist. Und doch scheint kein Grund dieser Beschränkung vorzuliegen. Denn setze man z. B. daß A einer, aber nur culposen, Tödtung geständig ist, und auch mehr nicht verübt hat, jetzt

4) Und diese volle Ueberzeugung wird natürlich auch jetzt zu lebenslänglicher Zuchthausverurtheilung, statt dem untersagten Todesurtheile, erfordert.

aber B und C sich zu seinem Verderben verschwören, und übereinstimmend solche anzeigende Thatsachen über ihn deponiren, daß das Gericht, ihren Aussagen trauend, die prämeditirte Absicht zu tödten daraus zu folgern genöthigt war, und deshalb die Todesstrafe erkannte und vollstreckte: so sind B und C. unzweifelhaft die alleinige Ursache des Todes des A gewesen. Wie sollte ihnen daher dieser Tod, für welchen sie sich des getäuschten Gerichts als Mittels bedienten, nicht als Mord zugerechnet werden?

Allerdings — scheinbar, und auch in der K. d. A. entstand die Frage, weshalb denn gerade nothwendig ein Meineids-Complott erfordert werden solle, und z. B. nicht auch der Fall genüge, daß es ohne Complott geschah, also eine zufällige Miturheberschaft vorlag, oder da nur ein meineidiger Zeuge vorhanden war, auf dessen Aussage das getäuschte Gericht bei der Todesverurtheilung das Hauptgewicht legte? (Vgl. Comment. II. S. 1549 fg.) Wirklich ging auch anfangs der Beschluß der K. d. A. dahin, für den Fall der Ziff. 3 des Art. 229 Todesstrafe auch ohne Complott anzudrohen, aber nur unter der Voraussetzung, daß der meineidige, oder die mehreren meineidigen Zeugen wußten, daß der Verurtheilte (und Hingerichtete) wegen eines todeswürdigen Verbrechens in Untersuchung stand. Denn ohne dieses Bewußtseyn lasse sich die Todesstrafe nicht rechtfertigen; dagegen bedürfe es nicht nothwendig Mehrerer, oder gar eines Complotts, sondern es genüge, daß die Todesstrafe gegen einen Unschuldigen oder minder Schuldigen auch nur auf den Grund der falschen, durch anderweitige Momente unterstützten Aussagen Eines Zeugen zuerkannt und vollzogen sey. Die Staatsregierung erklärte sich zwar nicht bestimmt gegen diese Erweiterung des Entwurfs, wohl aber gegen jene Voraussetzung. In ersterer Beziehung, d. h. hinsichtlich des Complotts, wollte sie wei-

tere Verhandlungen der Kammern erwarten; in letzterer Beziehung hingegen müsse es genügen, daß der Meineidige (oder die mehreren Meineidigen) nur im Allgemeinen wußte, daß es sich von einem schweren Verbrechen handle. Denn sonst könnte er sich damit entschuldigen, daß er nicht gewußt habe, daß es sich in dem vorliegenden Falle um Todesstrafe handle, was auch bei 33 Kapitalfällen leicht der Fall seyn könnte. Diese Erklärung der Regierung bewirkte, daß die K. d. A. ihren, die Todesstrafe erweiternden Beschluß wieder zurücknahm, mithin zu der beschränkteren Fassung des Entw. (Meineidscomplott) zurückkehrte, und zugleich in Gemeinschaft mit der K. d. St. bei den verschiedenen Strafen der Art. 228 — 229 die (auch von der Staatsregierung genehmigte) Voraussetzung aussprach, daß dieselben nur dann Anwendung fänden, „wenn die meineidig Schwörenden im Allgemeinen davon Kenntniß hatten, wegen welcher Verbrechen die Angeschuldigten sich in Untersuchung befänden". (Vgl. die amtl. Handausgabe des Str. G. B. S. 150 u. 153.) Dies hat in Beziehung auf den vorliegenden Fall den Sinn, daß sie nicht gerade die bestimmte, oder auch nur eventuelle Absicht zu haben brauchen, den Unschuldigen oder minder Schuldigen hinrichten zu lassen; sondern es genügt, daß sie die Art des angeschuldigten Verbrechens kannten, also mit Rücksicht auf das Jedermann zugängliche Str. G. B. wissen konnten, daß ihr Meineidscomplott zur Todesverurtheilung führen könne, was, im Gegensatze des animus occidendi, von den Regierungs-Commissären als „grobe Fahrlässigkeit" bezeichnet wurde. Dagegen wird dieses Bewußtseyn immer erfordert, so daß wenn sie, im Irrthum über die Art des angeschuldigten Verbrechens, sich die mögliche schwerste Folge ihres Complotts nicht vorstellen konnten, sie nicht mit dem Tode bestraft werden

könnten. Dies scheint wenigstens der Sinn der hier etwas verworrenen Kammerverhandlungen zu seyn.

Hiernach geht dieser Fall weiter als der Mord. Denn es wird in subjectiver Hinsicht nicht gerade animus occidendi erfordert, weil dieser hier in der Regel schwer zu erweisen wäre; und auf diesen Nachlaß schwieriger Beweise hat es überall das württ. Str. G. B. ganz besonders abgesehen! Aber gerade darin besteht das erste Bedenken gegen die Androhung der Todesstrafe, so schwer auch dieser Fall an sich ist. Das zweite Bedenken betrifft die Beschränkung derselben auf Meineidscomplott, wofür es, wie auch in der K. d. A. anerkannt wurde, an allen inneren Gründen fehlt; aber, da zur Todesstrafe schon „grobe Fahrlässigkeit" genügen sollte, so glaubte die Kammer, hier sey zu wenig besser, als zu viel. Somit muß man vom Standpunkte des Str. G. B. und der Str. Pr. O. auf die obige (Ziff. a — c), allerdings künstliche, Weise unterscheiden, damit nicht der Richter Todesstrafe da verhänge, wo solche nach dem Buchstaben des Gesetzes nicht zuerkannt werden darf. Es läßt sich aber nachweisen, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in keinem einzigen jener Fälle, selbst wenn man bei dem oder den Meineidigen bestimmte oder eventuelle Absicht zu tödten und Complott zugleich voraussetzt, Todesstrafe zu rechtfertigen sey.

Wir heben mit diesem Beweise gerade bei dem schwersten Falle an, weil sich für die übrigen Fälle die Sache dann um so leichter ergeben wird. Wir setzen also: A und B gehen ein Meineidscomplott ein, um, als angebliche unmittelbare Thatzeugen, den ganz oder minder Schuldigen C durch das Medium der Gerichte zu morden. Sie haben auch ihre Verabredungen so geschickt getroffen, daß C, seines Läugnens ungeachtet, für überführt angenommen, zum Tode verurtheilt, und wirklich hingerichtet

wird. Allein, diesen Fall als möglich vorausgesetzt, fragt man denn hier gar nicht nach der concurrirenden Schuld der Gerichte, die sich in solcher Weise mißbrauchen ließen, oder, wenn auch diesen weniger zur Last gelegt werden könnte, nach der unglücklichen Verkettung aller Umstände, die sich gleichsam gegen den unschuldig Hingerichteten verschworen hatten, und ihm mehr schadeten, als das Meineidscomplott, — nicht zu gedenken der harten und bedrängten Lage, in welche ihm der Inquisitionsprozeß durch lange Haft, Verweigerung des Rechtsbeistandes zur rechten Zeit, und durch die Verblendung des Inquirenten, welcher sein Läugnen für Lügen hielt und ihn darnach behandelte, versetzt hatte?

Wir betrachten zuerst die mögliche Schuld des Gerichts. Käme ein solcher Verurtheilungsfall vor, und würde später das Meineidscomplott aufgedeckt, welche Irrthümer, Verblendungen und Uebereilungen kämen nicht jetzt, trotz der so sehr gerühmten amtlichen (materiellen) Defension des Angeschuldigten, in den Untersuchungsacten fast von Blatt zu Blatt zum Vorschein! Welche wichtige Anzeigen der Nichtschuld würden sich nicht jetzt ganz ungesucht darbieten, die man früher, in der Ueberzeugung der Schuld des Angeschuldigten, unberücksichtigt ließ, um sich unnöthige Weiterungen zu ersparen, zumal wenn der sich selbst überlassene Angeschuldigte (wie so häufig geschieht) in der Noth zu Lügen gegriffen und damit seine, ohnehin bei einem Incriminirten nur geringe, Glaubwürdigkeit bei dem untersuchenden, wie dem erkennenden Richter vollständig eingebüßt hatte! [5])

Nimmt man aber auch keine groben Verstöße des Gerichts wahr, oder lassen sich dieselben nach Lage der

5) Vgl. die Schrift: Schuldig oder Nichtschuldig, vom Staatsanwalt Beyer in Mannheim. 1843.

Acten entschuldigen (aber semper aliquid haeret), so trägt an der Verurtheilung des unschuldig Hingerichteten jedenfalls die unglückliche Verkettung der Umstände eine schwere Mitschuld. Das Gericht soll ja nicht auf die übereinstimmende Aussage zweier unmittelbaren Thatzeugen verurtheilen, sondern kann es nur. Zu diesem Behuf hat der Richter vorerst die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu prüfen; aber unglücklicherweise lag damals kein, auch nur entfernter Verdacht gegen sie vor, oder dieser ließ sich, anscheinend genügend, beseitigen, so daß sie nach Lage der Acten als völlig glaubwürdig gelten mußten — obwohl ein detaillirteres Eingehen des Inquirenten in alle Specialitäten ihrer Lügenaussagen schon damals das fürchterliche Complott an das Tageslicht gefördert hätte, wenn nicht unglücklicherweise der Inquirent wesentliche Differenzen ihrer Aussagen für außerwesentlich gehalten, und das erkennende Gericht darin seinen Irrthum getheilt hätte. Sodann hat der Richter zu prüfen, ob die Aussagen der Zeugen auch gehörig circumstanzirt, d. h. durch die Umstände unterstützt werden; unglücklicherweise mußte auch dieses damals so zutreffen, und einige weitere Anzeigen der Schuld mußten die Täuschung des Richters vollenden helfen, während jetzt, wo der Trug an's Tageslicht gekommen ist, sich Alles umgekehrt zu Gunsten des unschuldig Hingerichteten gestaltet, es sich zeigt, daß die schon damals der Annahme der Schuld entgegenstehenden Anzeigen nur durch Sophismen beseitigt worden waren. Hiernach erfolgte die Verurtheilung nicht allein auf den Grund der falschen Zeugenaussagen, sondern in Verbindung mit andern eben so wichtigen, nicht nothwendig durch sie in Wirksamkeit gesetzten Umständen, so daß die ungerechte Hinrichtung den Meineidscomplottanten selbst dann, wenn sie den animus occidendi hatten, nicht allein imputirt werden kann. Sind

aber ihre Aussagen nicht als die alleinige, sondern nur als die concurrente, wenn auch Haupt-Ursache des Todesurtheils und dessen Vollziehung zu betrachten, so sind sie nach Rechtsgrundsätzen nur wegen delictum perfectum homicidii strafbar. Am einleuchtendsten wird dies dadurch, daß der Richter den dolus des Angeschuldigten oder den subjectiven Thatbestand des Kapitalverbrechens ja nicht aus den unmittelbaren Zeugenaussagen erkennt (denn der Zeuge kann immer nur äußere Thatsachen mittheilen), sondern mittelst Schlußfolgerungen aus den, unglücklicherweise zum Nachtheil des Angeschuldigten sich herausstellenden, Umständen der That. Wie kann man aber die Meineidscomplottanten, auch wenn sie diese Folgerungen bezweckten, unbedingt für die unrichtigen Schlüsse des Richters haften lassen, wie wenn sie selbst darauf hin das Todesurtheil gefällt und vollzogen hätten? Vielmehr kann es nicht fehlen, daß der Richter jetzt, wo die Sachlage vollständig aufgeklärt ist, wird einräumen müssen, daß selbst nach der damaligen Lage der Acten manche Schuldconclusionen entweder nicht zu Recht beständen, oder ihnen ein viel zu großes Gewicht beigelegt worden sey. Wir setzen hiebei voraus, daß der unschuldig Angeschuldigte fortwährend geläugnet hatte; er konnte aber auch, um sich den Qualen einer länger fortzusetzenden Untersuchung zu entziehen, seine Schuld (fälschlich) einbekannt haben. Nun wird er verurtheilt; aber ob auf den Grund des Bekenntnisses, oder auf die Aussagen der Meineidscomplottanten, wer vermöchte dies mit Bestimmtheit nachzuweisen? Mehrentheils werden sich die Entscheidungsgründe für ersteres aussprechen, so daß die falschen Zeugenaussagen nur administrirend in Betracht kamen, also nur concurrente Ursache des Todesurtheils und dessen Vollziehung waren. Hiernach läßt sich Todesstrafe selbst für das Meineids-

complott animo occidendi nicht rechtfertigen, viel weniger ohne *animus occidendi*; und es scheint fast, als solle das Complott (dieser wahre Schreckensbegriff des Str. G. B.) das ersetzen, was zu einer gerechten Verurtheilung zum Tode fehlt. Dies kann es aber nicht, so lange es, processualisch betrachtet, keine Verurtheilungen zum Tode (wie zu irgend einer andern Strafe) blos auf übereinstimmendes Zeugniß giebt, und der Richter nicht genöthigt ist, darauf hin eine Strafe zu erkennen, sondern nur Strafe verhängt, wenn er die Ueberzeugung von der Glaubwürdigkeit der Zeugen und ihrer Aussagen hat. Dieser „Er", und die „Umstände", durch welche er dabei geleitet wird, kommen daher hier als ein sehr bedeutendes Moment mit in Betracht.

Aber freilich dem Abschreckungsprinzipe hält man diese Rechtsgründe vergebens entgegen! — Dieses hat von seinem politischen Standpunkte vielmehr nur die politische Frage sich aufzuwerfen: wie weit es mit der Androhung der Todesstrafe gehen dürfe, um nicht zu große Mißbräuche der Todesstrafe zu verschulden? Auch dem bloßen Gefühl, welches hier ohne Berücksichtigung der rechtlichen Gegengründe für Todesstrafe seyn mag, darf der Gesetzgeber hier nicht folgen.

Wir wenden uns daher jetzt zu den weiteren analogen Fällen, zunächst:

II. Wenn durch das Mittel der (materiellen) Fälschung oder Verfälschung einer öffentlichen Urkunde in einer Untersuchungssache, geschehe dies von einer Privatperson oder von einem öffentlichen Diener (z. B. dem Untersuchungsrichter), ein (absolut oder relativ) Unschuldiger zum Tode verurtheilt wurde, und darauf hin den Tod erlitten hat. Denn der Art. 219 Schlußsatz verweist hier auf die Strafe

des Art. 229 Ziff. 3 vom Meineidscomplott. Hier wird also kein Complott, noch überhaupt eine Mehrheit von Personen vorausgesetzt, sondern es genügt schon an Einem Fälscher oder Verfälscher — aber warum nur einer öffentlichen, nicht auch einer Privat-Urkunde? Doch nicht etwa darum, weil jene nach dem Str. G. B. ein Staatsverbrechen, diese hingegen nur ein Privatverbrechen, mithin dort die Concurrenz strafbarer ist (und zwar bis zur Todesstrafe), als hier? Dies wäre doch ein zu sonderbarer Grund, weshalb man eher anzunehmen hat, daß dieser Fall übersehen sey. Hinsichtlich des animus verhält es sich auch hier wie oben, d. h. es wird nicht gerade animus occidendi verlangt, um dem Verbrecher den Erfolg seiner Fälschung zum Tode anzurechnen. Damit kehrt aber auch hier das erste Bedenken wieder, und eben so das zweite, daß nämlich nicht die Fälschung allein, sondern nur unter Mitwirkung entweder der Schuld der Gerichte, oder einer unglücklichen Verkettung von Umständen, welche die Fälschung unentdeckt ließ, oder beider Momente zugleich, die Verurtheilung des Unschuldigen zum Tode zur Folge hatte. Denn der Richter soll nicht, sondern er kann nur auf den Grund einer Urkunde verurtheilen.

Wie hat man sich überhaupt diesen Fall zu denken? Da hinsichtlich des Urkundenbeweises (abgesehen von der formellen Seite) bekanntlich keine besonderen Grundsätze gelten, so kann, wenn man eine ge- oder verfälschte (und zwar nach dem Str. G. B. öffentliche) Urkunde setzt, dieselbe ihrem (gravirlichen) Inhalte nach entweder nur als eine Bekenntnißurkunde, oder als eine Anzeigenurkunde gedacht werden. In dem ersten Falle hat aber, wenn man von dem speciellen Falle der (materiellen) Fälschung oder Verfälschung eines Untersuchungs- oder Verhörsprotokolls absieht, die Urkunde nur den Beweis-

werth eines außergerichtlichen Bekenntnisses, worauf allein eine Verurtheilung nicht möglich wäre; und auch in dem zweiten Falle kann durch die Urkunde höchstens eine nahe Anzeige der Schuld hergestellt werden, auf welche allein eben so wenig eine Verurtheilung möglich ist, so daß man nur diese sich als möglich zu denken genöthigt ist, eine Mehrheit von ge- oder verfälschten Anzeigen-Urkunden zu setzen, während das Str. G. B. (Art. 229) sich schon mit Einer begnügt. Aber auch dann wäre nach dem Obigen (Ziff. I) die Clausel hinzuzufügen: sofern nicht durch die darin beurkundeten Anzeigen die Person des Angeschuldigten hergestellt werden soll, weil Verurtheilungen zum Tode einen directen Beweis der Thäterschaft voraussetzen. Hiernach ergeben sich folgende Fälle: 1) Es ist ein Bekenntnißprotokoll des Angeschuldigten ge- oder verfälscht worden, und darauf hin (als gerichtliches Bekenntniß) dessen Verurtheilung zum Tode erfolgt. Dann fragt man mit Recht, wie dies ohne concurrirende Schuld des Gerichts oder ohne eine Verkettung der ungewöhnlichsten Umstände, welche sich gegen den Angeschuldigten verschworen, möglich sey? Dann aber verdient der Fälscher nicht die Todesstrafe, weil er nicht die alleinige Ursache der Verurtheilung zum Tode war. 2) Es ist eine sonstige öffentliche Urkunde, welche ein Bekenntniß enthält, ge- oder verfälscht worden; dann läge nur ein außergerichtliches Geständniß vor, worauf allein keine Verurtheilung zum Tode möglich ist. Oder 3) es handelt sich von einer Schuld-Anzeigenurkunde, z. B. bei directer Herstellung der Thäterschaft wird, um den Beweis des animus occidendi herzustellen, eine öffentliche Urkunde ge- oder verfälscht. Dann reicht diese Eine Anzeige zur Verurtheilung noch nicht hin; es müssen daher noch andere, wenn auch nur entfernte, von dem Willen

des Fälschers unabhängige Anzeigen hinzukommen, und wenn sich diese finden (wie sie sich leicht finden lassen, wenn einmal das getäuschte Gericht von der Schuld des Angeschuldigten ausgeht), so kann man wiederum nur sagen: der Fälscher sey eine der Ursachen, vielleicht die Hauptursache des Todesurtheils gewesen, aber doch nicht die alleinige, und nur unter dieser Voraussetzung hätte er, den animus occidendi vorausgesetzt, nach allgemeinen Rechtsprinzipien die Todesstrafe verdient.

Nun kann zwar durch eine Urkunde auch der objective Thatbestand des Verbrechens, z. B. das Daseyn eines Pasquills, einer hochverrätherischen oder aufrührerischen Aufreizung, eines betrügerischen Wuchercontracts ꝛc. dargethan werden, und hier verlangt der Richter Kenntniß von dem Daseyn des Verbrechens durch unmittelbaren (richterlichen) Augenschein. Allein, daß auf eine solche (gefälschte) Urkunde ein Angeschuldigter sollte zum Tode verurtheilt werden können, ist ein casus non dabilis.

III. Der gleiche Erfolg, herbeigeführt durch absichtliche Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden, namentlich von Acten, nach Art. 221. Denn dieser Art. verweist für solche, nach dem Str. G. B. nicht mehr unter den Begriff der Fälschung fallende Handlungen (vgl. Staatsverbrechen ꝛc. S. 410 fg.) auf die Strafe des Art. 219, also auch für jenen Fall auf die des Abs. 4, und dieser verweist wieder auf Art. 229 Ziff. 3, so daß man hier von Pontius zu Pilatus geschickt wird, was oft genug in dem Str. G. B. vorkommt. Auch hier fragt es sich, warum nur „öffentlicher" Urkunden? Auch hier entsteht, wie oben, das gleiche Bedenken hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes dieses Kapitalfalls, sofern culpa lata dem animus occidendi gleichgestellt ist; so wie hinsichtlich der

concurrirenden Schuld der Gerichte, oder doch der Concurrenz unglücklich verketteter Umstände, welche den (absolut oder relativ) Unschuldigen auf das Schaffott mit führen halfen. Denn hätte es daran gefehlt, so wäre keine Verurtheilung zum Tode erfolgt. Kann aber der Unterdrücker und Vernichter von Actenstücken oder andern öffentlichen Urkunden, welche exculpirend für den unschuldig Angeschuldigten waren, nicht als die alleinige, sondern nur als Mit-, wenn auch als Haupt-Ursache des gefällten und vollzogenen Todesurtheils angesehen werden, so hat er nach Rechtsgrundsätzen (den animus occidendi vorausgesetzt) nur die Strafe des *delictum perfectum homicidii* verwirkt. Eben so wenig verdient er darum die Todesstrafe, weil hier (wie bei Ziff. I u. II) mit der ihm theilweise oder hauptsächlich zur Last fallenden Hinrichtung ein Staatsverbrechen (Art. 221) concurrirt, indem nach der obigen Ausführung durch bloße Concurrenz niemals der Uebergang zum Tode gerechtfertigt wird.

IV. Der gleiche Erfolg, herbeigeführt durch Täuschung bei Amtshandlungen (intellectuelle Fälschung) nach Art. 419, indem dieser Artikel „außerdem nach Beschaffenheit der That auf die Strafen der Fälschung (Art. 219)" verweist, also auch auf die Todesstrafe des Abs. 4 des Art. 219, wie die dortige Verweisung auf Art. 229 Ziff. 3 ergiebt. Und in der That kann es auch auf das Mittel, durch welches ein so schweres Verbrechen verschuldet wird, nicht ankommen, sey es Meineids-Complott (Ziff. I), oder Fälschung öffentlicher Urkunden (Ziff. II), oder Unterdrückung solcher (Ziff. III), oder endlich wie hier, s. g. Täuschung bei Amtshandlungen, wie z. B. wenn der Inquirent (welcher nach württemb. Rechte sich selbst als Actuar controlirt) den von ihm geführten Protocollen einen falschen Inhalt giebt,

und sie falsch verliest. Allein wenn auf den Grund solcher, von den Scabinen und dem Angeschuldigten unterzeichneten Protocolle oder, um noch einen Schritt weiter zu gehen, auf den Grund solcher Protocolle, unter welche der Inquirent zugleich die Unterschriften der Scabinen und des Angeschuldigten fälschlich gesetzt hatte (denn auch diesen Fall der materiellen Fälschung begreift der Art. 419) — wenn auf solche Protocolle, deren Enthüllung im gemeinschaftlichen Interesse der Scabinen und des Angeschuldigten liegt, das Gericht ein Todesurtheil gründete und solches vollziehen ließ, so könnte dies entweder nur durch die Schuld des Gerichts, oder wiederum nur durch eine unglückliche Verkettung von Umständen (z. B. weil die Scabinen gleich darauf starben, oder nicht den Muth hatten gegen den Inquirenten zu zeugen) bewirkt werden, so daß auch hier den Fälscher, als blos concurrente Ursache der Hinrichtung, nach Rechtsgrundsätzen die Todesstrafe treffen könnte. Die übrigen schon oben hervorgehobenen Einwände brauchen hier nicht wiederholt zu werden.

Endlich

V. Der gleiche Erfolg, herbeigeführt durch Beugung des Rechts. Denn es heißt im Art. 437: „Richter, welche wissentlich über einen Unschuldigen eine Strafe, oder über einen Schuldigen eine härtere, als die gesetzlich verwirkte, Strafe verhängen, sind, wenn auf solche Art eine der im Art. 228 bezeichneten Strafen erkannt worden, nach Vorschrift der Art. 228 und 229 .... zu bestrafen" [6]). Hier könnten die Worte:

6) Man vermißt hier den weiteren Fall, daß ein Inquirent wissentlich einen Unschuldigen durch Mißhandlungen (oder auch durch tortura spiritualis) zum Bekenntniß einer Capitalschuld veranlaßte, und auf den Grund dieses Bekenntnisses es zur Verurtheilung und Vollstreckung der Todesstrafe kam.

erkannt worden" zu der Annahme führen, als genüge zur Todesstrafe schon die wissentlich ungerechte Verurtheilung eines (absolut oder relativ) Unschuldigen zum Tode, sey es in erster oder in zweiter Instanz, wenn auch das Urtheil aus einem oder anderm Grunde nicht zur Vollstreckung kommen sollte. Dies wäre eine sehr bedeutende Verschärfung, die aber schon nach der Analogie der seither besprochenen Fälle (unter welchen sich ja auch, namentlich Ziff. IV, Amtsverbrechen befinden, nicht anzunehmen ist, noch gesetzlich besteht. Denn ein solcher Richter soll „nach Vorschrift des ... Art. 229" bestraft werden; dieser setzt aber in Ziff. 3 zur Todesstrafe eine Hinrichtung des Unschuldigen oder minder Schuldigen voraus.

Wir wollen nun betrachten, wie ein solcher Fall möglich sey? Nach der Str. Pr. O. erkennen nur die Obergerichte auf Todesstrafe, in der Weise, daß, wenn das erstinstanzliche Urtheil gefällt ist, die Sache von Amts wegen zur Revision an das Obertribunal gelangt, Art. 373. Doch muß dasselbe zuvor, nebst den Entscheidungsgründen, dem Vertheidiger des Angeschuldigten (wenn letzterer im Stande ist einen Defensor zu honoriren [7]) zur Ausführung seiner Beschwerde eröffnet werden. Zugleich darf das Obertribunal vermöge der *reformatio in pejus* (man denke!) ein im Recurswege an ihn gelangtes Strafurtheil, weil es die That- oder die Rechtsfrage anders beurtheilt, in ein Todesurtheil umändern [8]). Hiernach wären für die Anwendung der Strafe des Art. 229 zwei Fälle möglich:

1) das Kreisgericht (mit 7 Mitgliedern, außer dem Vorstande, hier zusammengesetzt, Str. Pr. O.

7) Vgl. Jagemann's ꝛc. Zeitschrift für Strafprozeß, Jahrg. 1846. S. 178.

8) Vgl. dieselbe Zeitschrift, Jahrg. 1845. S. 311 fg.

Art. 341 Abs. 1) verurtheilt wissentlich einen Unschuldigen oder minder Schuldigen zum Tode, sey es einstimmig, oder mit Einer Stimme über die unbedingte Mehrheit (denn dies verlangt Art. 350 Abs. 2 der Str. Pr. O.); und das (außerordentlicherweise eben so zusammengesetzte) Obertribunal stimmt einstimmig, oder in gleicher Majorität, der Ansicht des Kreisgerichts, d. h. der wissentlichen Verurtheilung des Angeschuldigten zum Tode bei. Sollte dieser Fall wohl denkbar seyn? und wenn er je eintreten könnte, sollte dann nicht wenigstens das Justizministerium, durch welches dem Könige das Todesurtheil sammt den Acten zur etwanigen Ausübung des Begnadigungsrechts vorzulegen ist, oder der König selbst, welcher sich nicht blos über den Fall referiren läßt, die verübte Gräuelthat nothwendig entdecken müssen? Wie könnte es daher zur Vollstreckung eines solchen Todesurtheils kommen? Hiezu kommt, daß wenn auch der Angeschuldigte keinen Defensor haben sollte, um seine Beschwerden bei der amtlichen Revisionsbehörde auszuführen, das Publicum („ehrbare Männer"), vor dessen Augen der Straffall im öffentlichen Schlußverfahren verhandelt wurde, aus dem Schweigen des Kreisgerichts[9]) erfahren mußte, daß das Urtheil auf Todesstrafe lautete. Erkennt es aber einen gerichtlichen Mord, wie sollte nicht unter den „ehrbaren Männern" Jemand zu finden seyn, welcher sich des unschuldig Verurtheilten annähme? und selbst wenn dieser Schutz ausbleiben sollte, so hat ja das ganze Land den Straffall aus den Berichten in öffentlichen Blättern erfahren, so daß eine Bestätigung des gefällten Mordurtheils durch das Obertribunal, und selbst wenn diese Bestätigung erfolgen

9) Denn dieses verkündet in öffentlicher Sitzung nur Entbindungen von der Instanz und Verurtheilungen zum Zuchthause, Str. Pr. O. Art. 366.

sollte, jedenfalls eine Vollziehung des Urtheils rein unmöglich wäre.

Darf aber der Gesetzgeber Todesstrafe für einen *casus non dabilis* androhen, so könnte er dieselbe für noch viele andere imaginäre Verbrechen androhen! Und wenn auch ein Fall der Art wirklich eintreten könnte, so müßte man die Schuld mehr der Macht der Verhältnisse und ungewöhnlichsten Umstände, welche es duldeten, daß ein von zwei Gerichten gefälltes Mordurtheil öffentlich (Angesichts des Landes) vollzogen werden konnte, als den Gerichten selbst zuschreiben. Denn zur Execution eines solchen Urtheils müßte man sich wiederum ein Bezirksgericht denken, welches seinen Arm zu Mordthaten herliehe, und ein Publicum, welches solche Mordscenen schweigend hinnähme! Somit könnte

2) hier nur der Fall gedacht werden, daß das Kreisgericht in erster Instanz nicht auf Todesstrafe, sondern nur auf Freiheitsstrafe erkannt hatte, der Verurtheilte aber, der gesetzlichen Warnung ungeachtet [10]), an das Obertribunal recurrirt hatte, und dieses, von der reformatio in pejus mißbräuchlich Gebrauch machend, den Recurrenten wissentlich ungerecht zum Tode verurtheilte. Allein, selbst diesen Fall als möglich gesetzt, (denn dazu wäre eine verbrecherische unanimia von 8 Mitgliedern vorauszusetzen) — wie sollte sich das Kreisgericht, dessen Urtheil in solcher Weise reformirt wurde, dabei beruhigen können? Auch dem öffentlichen Urtheile könnte ein solcher Fall nicht lange entzogen bleiben, und dann treten noch das Justizministerium und der König in die Mitte, hierauf das Bezirksgericht als Executionsbehörde, endlich das Publicum, welches eine solche Mord-Execution schweigend hinnähme, so daß man auch hier sagen müßte:

10) Zeitschrift a. a. O. (Jahrg. 1846) S. 171.

die Hinrichtung des Unschuldigen sey weniger Schuld des höchsten Gerichts, als einem Zusammentreffen der ungewöhnlichsten Umstände zuzuschreiben. Somit wäre dies wiederum ein casus vix dabilis. Aber vielleicht dachte man

3) an das summarische Todtschießen beim Standrecht, welches die Str. Pr. O. einführen wollte? Denn hier sollen Untersuchung und Urtheil nicht länger als 24 Stunden währen, der Angeschuldigte keinen Defensor und kein Rechtsmittel haben; es soll ihm selbst die Möglichkeit einer Begnadigung entzogen werden, und der Richter an gar keine negative Beweisregeln gebunden seyn [11]). Allein theils besteht (Gottlob!) zur Zeit ein solches Standrecht nicht, indem es von der K. d. A. mit der größten Entschiedenheit zurückgewiesen wurde; theils wurde auch hier zum summarischen Todtschießen mit der Kugel Stimmeneinheit erfordert. Mithin mußte man hier ein Complott der Richter voraussetzen, welches eben so wenig denkbar ist. Aber:

4) kann man sich nicht wenigstens den Fall denken, daß das Gericht getäuscht durch den Referenten das Todesurtheil fällte? Allerdings scheint es so. Allein wo bliebe dann der Correferent? Auch dieser müßte in das Verbrechen mit hineingezogen seyn, und zwar bei beiden Gerichten, dem Kreisgerichte und dem Obertribunal! Damit noch nicht genug, müßten auch die zwei Referenten und zwei Correferenten den Untersuchungsrichter mit in das Mordcomplott hineingezogen haben, damit er nicht den Stand der Dinge (die Wahrheit) verrathe, und zuletzt müßten auch das Justizministerium und der König blind gemacht seyn, wenn es zur Vollziehung eines solchen Urtheils kommen sollte.

11) Zeitschrift a. a. O. S. 234—246.

Das Resultat wäre demnach, daß sich in allen seither entwickelten Fällen (Ziff. I — V) Todesstrafe nach Rechtsgrundsätzen nicht rechtfertigen läßt, dieselbe zum Theil (Ziff. V) für blos imaginäre Capitalverbrechen angedroht ist, endlich consequenterweise dann auch für andere ganz ähnliche Fälle Todesstrafe festgesetzt werden müßte, so daß der Gesetzgeber sich hier auf einem sehr mißlichen Gebiete bewegt.

§. 9.

Es folgen jetzt die beiden letzten Fälle (Nr. 31 und 32), für welche das Str. G. B. Todesstrafe androht. Der erste ist wiederum, gleich den meisten vorhergehenden, ein Concurrenzfall, der zweite nicht. Beide betreffen die Brandstiftung, und sind folgende:

1) wenn bei einer Brandstiftung durch den Brand ein Mensch getödtet oder lebensgefährlich verwundet wurde, und der Thäter diese Folge vorhersehen konnte, Art. 378 Ziff. a. Dieser Fall löst sich in zwei Fälle auf, nämlich:

a) Concurrenz von Brandstiftung mit culposer Tödtung, wofür an sich verwirkt wären: wegen des ersten Verbrechens nach Art. 378 Ziff. 3: Zuchthaus von 10 — 20 Jahren, und wegen des zweiten nach Art. 251: Gefängniß von 24 Stunden bis zu 2 Jahren, welche letztere Strafe aber nach Art. 118 (poena major absorbet minorem) geschenkt werden müßte [12]). Somit tritt Todesstrafe hier an die Stelle eines Maximum von 20, und eines Minimum von 10 J. Zuchthaus, obgleich unsere Gerichte, mit Rücksicht auf den leichten Thatbestand der Brandstiftung, längst zu ihrem Schrecken, und zu dem des unparteiischen Publicums, belehrt sind,

12) Ueber die ungebührliche Ausdehnung dieses Princips und dessen Gründe vgl. die Zeitschrift a. a. O. S. 45 fg.

daß das Minimum von 10 J. Zuchthaus ein viel, ja sehr viel zu hoch gegriffenes Straf-Minimum sey. Indeß vom Standpunkte des Str. G. B. sind es doch 10—20 Jahre Zuchthaus, statt welcher hier unbedingt Todesstrafe festgesetzt ist!

b) Concurrenz von Brandstiftung mit culposer lebensgefährlicher Verwundung, wofür an sich eintreten würde: nach Art. 378 Ziff. 3 wegen Brandstiftung 10—20 J. Zuchthaus, und wegen Körperverletzung nach Art. 270 (aber nur auf Klage des Verletzten) Gefängniß bis zu 8 Monaten, was aber nach Art. 128 wiederum dem Verbrecher geschenkt werden müßte.

So auffallend es nun auch ist, Concurrenz von Brandstiftung mit culposer Tödtung oder lebensgefährlicher Verletzung gleichmäßig mit dem Tode zu bedrohen, weil jener Concurrenzfall viel schwerer ist als dieser, so erklärt sich dies doch ganz einfach aus dem Abzuge der Strafe für Tödtung und Körperverletzung nach Art. 118, so daß für beide Concurrenzfälle das gleiche Facit herauskommt, nämlich Todesstrafe statt 10—20 Jahre Zuchthaus.

Setzen wir, daß dies gerechtfertigt sey, so würde in fünf, oder vielmehr zehn ändern ähnlichen Fällen, die auch in dieser Richtung in der K. d. A. zur Sprache kamen, gleichfalls Todesstrafe angedroht werden müssen. Diese sind vorerst:

A. Nothzucht in Concurrenz mit culposer Tödtung;

B. Nothzucht in Concurrenz mit lebensgefährlicher Verletzung, oder, wie es in andern Artikeln heißt, bleibender Beschädigung (der Gesundheit);

C. Raub in Concurrenz mit culposer Tödtung;

D. Raub in Concurrenz mit lebensgefährlicher Verletzung;

E. Erpressung in Concurrenz mit culposer Tödtung; und

F. Erpressung in Concurrenz mit lebensgefährlicher Verletzung.

Fragt man hier nur das Abschreckungsprincip, oder läßt man sich durch das Gefühl, in empörenden Straffällen Todesstrafe anzudrohen, bestimmen: so müßten auch diese Concurrenzfälle gleich jenen mit dem Tode bedroht werden. Und, damit noch nicht genug, müßte dann auch in den der Nothzucht ähnlichen Fällen, nämlich:

G. des *stuprum nec violentum nec voluntarium* (der unfreiwilligen Schwächung) in Concurrenz mit culposer Tödtung, Art. 296;

H. des gleichen Verbrechens in Concurrenz mit lebensgefährlicher Verletzung;

J. der gewaltsamen Verführung zur Unzucht (mit einer Person unter 14 Jahren) in Concurrenz mit culposer Tödtung, Art. 297 Abs. 2; und

K. des gleichen Verbrechens in Concurrenz mit lebensgefährlicher Verletzung,

eben so gewiß, vielleicht noch um so mehr die Todesstrafe angedroht werden, wie dies, wenigstens für Concurrenz mit culposer Tödtung auch das Preußische Landrecht §. 1056 und das Baier'sche Str. G. B. Art. 189 thun. Vgl. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte S. 296.

Allein welch' ausgedehntes Feld hätte sich dann nicht für die Todesstrafe eröffnet! Zu den bereits vorhandenen 33 Fällen wären dann noch zehn weitere gekommen, also im Ganzen 43 Capitalfälle, theils einzelne, theils Complexfälle. So hielt man inne, setzte daher fest, daß

a) bei der Nothzucht und den zwei angränzenden Fällen der unfreiwilligen Schwächung und Verführung zur Unzucht, wenn der Tod durch die erlittene Mißhandlung verursacht wurde, nur lebenslängliches Zuchthaus, und wenn ein bleibender Nachtheil an der Gesundheit entstand, nur Zuchthaus von 10—25 Jahren eintreten solle; Art. 295 Ziff. 1 u. 2, 296, 297 Abs. 2. Hingegen

b) bei dem Raube ist (man staune!) im Art. 312 hinsichtlich der Strafe kein Unterschied zwischen (culposer) Tödtung und bleibender Verletzung der Gesundheit gemacht, sondern in Ziff. 1 unbedingt lebenslängliches Zuchthaus angedroht „wenn die Person in Folge der, ohne die Absicht zu tödten, an ihr verübten Gewalthandlungen das Leben verloren hat, oder, um ihr die Entdeckung verborgener Habseligkeiten abzupressen, körperlich gepeinigt [13]), oder die erlittene Mißhandlung entweder verstümmelt, oder in Lebensgefahr oder in eine Geisteszerrüttung oder Krankheit des Körpers, wobei keine Wiederherstellung zu hoffen, versetzt worden ist." Endlich

c) bei der Erpressung (wo die Gewalt und deren Folgen die gleichen seyn können, das Object aber ein anderes ist) droht der Art. 314 gleichfalls absolut — also ohne zwischen culposer Tödtung und bleibender Verletzung der Gesundheit (des Leibes und Geistes) zu unterscheiden — lebenslängliches Zuchthaus an.

So werden also die schwersten Folgen, welche sich an Gewalt gegen die Person knüpfen, strenger beur-

13) Also jede körperliche Peinigung — die doch auch geringfügig seyn kann — soll zu lebenslänglichem Zuchthause führen? Eben so jede, wenn auch unbedeutende, unbeabsichtigte Verstümmelung? Und bloße Lebensgefahr? worunter indeß hier eine lebensgefährliche Verletzung zu verstehen ist.

theilt, wenn Eigenthum, überhaupt Vermögensrechte im Spiele sind, als wenn es sich um die Ehre (Geschlechtsehre) handelt, die doch von viel höherem Werthe ist als vergängliches Eigenthum. Denn bei Raub und Erpressung ist, ohne zwischen culposer Tödtung und lebensgefährlicher Verletzung zu unterscheiden (ja es genügt schon eine, vielleicht unbedeutende Verstümmelung), lebenslängliches Zuchthaus, und bei der Brandstiftung für beide Fälle sogar unbedingt Todesstrafe angedroht, während bei Nothzucht, unfreiwilliger Schwächung und Verführung zur Unzucht sich die lebenslängliche Zuchthausstrafe auf culpose Tödtung beschränkt, für den zweiten Fall dagegen nur Zuchthaus von 10—25 Jahren angedroht ist.

So ist hier ein doppelter Verstoß sichtbar, theils im Verhältniß der Verbrechen gegen das Eigenthum zu den Verbrechen gegen die Ehre, theils im Verhältniß beider zu dem speciellen Concurrenzfalle der Brandstiftung, welcher mit Todesstrafe bedroht ist, während im Uebrigen nur lebenslängliches, beziehungsweise zeitliches Zuchthaus eintritt.

Doch, wir haben uns jetzt auf diesen besondern Fall zu beschränken, und vorerst zu fragen: ob nicht etwa der Thatbestand der Brandstiftung viel zu leicht genommen (§. 1 Ziff. 2), und zugleich die Voraussetzung, unter welcher Todesstrafe eintreten soll, zu unbestimmt (schwankend) gelassen sey (§. 1 Ziff. 6)? Von diesen Fragen ist die erste besonders vom Standpunkte der württemberg. Praxis zu bejahen. Denn nicht nur begnügt sich das Str. G. B. hinsichtlich der Consummation der Brandstiftung (also für das Minimum von 10 J. Zuchthaus) schon mit dem bloßen Flammenfassen des anzuzündenden Gebäudes in brandstifterischer Absicht, wenn auch die Flamme sogleich wieder gelöscht wurde, oder von selbst ausging, also gar keinen Schaden verur-

sachte (Art. 382); sondern nach der Praxis genügt dazu schon das Flammenfassen von andern, wenn auch in nicht brandstifterischer Absicht angezündeten Gegenständen, sofern dadurch dem Aufenthaltsorte von Menschen Gefahr bereitet werden konnte, und der Thäter dieses Verhältniß kannte. Wenn also z. B. ein Gefangener bei hellem Tage und in der Nähe der Wärter einen Strohsack in seiner Zelle, oder eine Thür anzündet, um die dadurch entstehende Verwirrung zu seiner Selbstbefreiung zu benutzen, so würde dann schon consummirte Brandstiftung vorliegen, also gesetzlich mindestens 10 J. Zuchthaus verwirkt seyn, weil, wenn auch der Thäter nicht die Absicht hatte eine Brandstiftung zu erregen (das Gefängnißgebäude anzuzünden), es nach dem Buchstaben des Gesetzes schon an dem objectiven Momente der Gemeingefährlichkeit des Anzündens, und in subjectiver Hinsicht an dem Bewußtseyn dieser Gefahr, also kurz ausgedrückt, an der bewußten Gemeingefährlichkeit des Anzündens von Gegenständen aller Art genüge. Diese Ansicht läßt sich freilich sehr bezweifeln; ein solches Anzünden ohne brandstifterische Absicht könnte vielmehr nur nach Art. 385 fg. also (im Sinne der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis) nur als damnum injuria datum bestraft werden. Dehnt man aber den Begriff der Brandstiftung so ungebührlich weit aus, und verlangt zu dessen Consummation so wenig so ist natürlich die Todesstrafe um so leichter verwirkt Todesstrafe darf aber nach Rechtsgrundsätzen niemals leich verwirkt seyn.

Nun soll zwar noch hinzukommen, „daß durch den Brand ein Mensch (entweder) getödtet oder lebensgefährlich beschädigt worden ist, wofern der Thäter diese Folg vorhersehen konnte." Allein ist auch diese Fassung bestimmt genug, und so deutlich, wie dies bei einem unbedingt mit dem Tode bedrohten Falle mit Recht erwarte

werden darf? Es heißt: „vorhersehen konnte", also genügt jedenfalls schon unbewußte Fahrlässigkeit (Art. 59 Abs. 2), mehr also noch (Art. 59 Abs. 1) bewußte (natürlich ohne eventuellen Dolus, weil dieser nach Art. 57 animus occidendi wäre). Allein nach den Motiven S. 295 soll hier nicht einmal culpa erfordert werden, sondern in dem „konnte" auch ein Haften für den *casus fortuitus* liegen. Dieselben äußern sich nämlich dahin: „Gleichwohl (ungeachtet der hohen Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung) hielt man die Todesstrafe nur alsdann gerechtfertigt, wenn durch das Feuer ein Mensch getödtet oder lebensgefährlich beschädigt worden ist, unter der auch in dem Oesterreich. Gesetzuche und dem Baier'schen und Hannover'schen Entwurfe angenommenen Beschränkung, daß der Thäter diese Folge vorhersehen konnte. Die hierbei (von einer begutachtenden Stelle) aufgeworfene Frage von etwaiger Unterscheidung, ob ein Bewohner des Hauses, oder ob Jemand von der herbeigeeilten Löschmannschaft um das Leben gekommen oder lebensgefährlich beschädigt worden sey, erschien nicht praktisch (?), da sich kaum der Fall wird denken lassen, daß der Brandstifter habe vorhersehen können, es werde Jemand von der herbeieilenden Löschmannschaft an Leib oder Leben beschädigt werden, und da, wenn dies gleiwohl der Fall wäre, auch kein Grund vorläge, in diesem Falle die Todesstrafe auszuschließen."

Hiernach sollen die Worte: „wofern der Thäter diese Folge vorhersehen konnte", nicht die unbewußte Fahrlässigkeit (imputabeln Mangel an Reflexion) im Gegensatze des Zufalls (casus fortuitus) ausdrücken; sondern der Sinn ist der: „wenn nur im Allgemeinen der Thäter sich vorstellen konnte, daß ein Menschenleben dabei zu Grunde gehen könne." Dieses sich im Allgemeinen Vorstellenkönnen ist aber bei einem zurechnungsfähigen Subjecte

immer vorhanden; denn, wer wollte die Möglichkeit einer Gefahr für Menschenleben bei einer Brandstiftung läugnen? Dann würden jene Worte nichts anderes ausdrücken, als das Bewußtseyn der Gemeingefährlichkeit, d. h. der möglichen Gefahr für Menschenleben und für fremde Wohnungen (außer der unmittelbar angezündeten). Dies gehört aber schon zum allgemeinen Thatbestande der Brandstiftung, während es sich hier von einem besondern Merkmale dieses Concurrenzfalles handelt. Auch erhob sich mit Recht in der K. d. A. gegen diese Auslegung der Motive ein fast allgemeiner Widerspruch, in Folge dessen die Regierungscommissäre zuletzt nachgaben. Man beschränkte jene Worte mit Recht auf unbewußte Fahrlässigkeit, im Gegensatze des von dem Brandstifter nicht zu verantwortenden Zufalls, z. B. des zufälligen Todes eines Dritten durch einen herabstürzenden Balken, mithin in dem Sinne, daß der Thäter nach den ihm bekannten Localverhältnissen den eingetretenen Erfolg vorhersehen konnte, wonach z. B. auch der Fall ausgeschlossen wäre, wenn derselbe wußte, daß sich der Eigenthümer aus einer vorhandenen Hinterthür leicht retten konnte, dieser aber ohne Ueberlegung zum Fenster hinausſprang, und dadurch an Leib oder Leben beschädigt wurde. Ueberhaupt erhoben sich in der K. d. A. viele Bedenken gegen diese dem bisherigen Rechte unbekannte Androhung der Todesstrafe, zugleich unter Hinweisung auf Nothzucht und Raub, und die daran zunächst gränzenden Fälle, für welche das Gesetz keine Todesstrafe androhe.

Welche gegründete Bedenken gegen die Todesstrafe bei Concurrenzfällen und gegen deren willkürliche Auslesung durch den Gesetzgeber bestehen, braucht hier nicht wiederholt zu werden. Dazu kommt der Sprung von 10—20 J. Zuchthaus (wobei das Minimum oben-

drein sehr viel zu hoch gegriffen ist) auf unbedingte Androhung der Todesstrafe für leichte, schwere und sehr schwere Fälle der Brandstiftung, also (mit Rücksicht auf den leichten Thatbestand dieses Verbrechens) für einen ganzen Complex verschiedenartiger Fälle, was wiederum gegen alle Rechtsprincipe verstößt. Dabei soll es schon an der unbewußten Fahrlässigkeit, also an der niedrigsten Stufe der culpa genügen; und damit noch nicht genug, sollen selbst concurrirende culpose Tödtung und culpose lebensgefährliche Beschädigung (was für Todesstrafe zudem ein viel zu vager Begriff ist) gleichmäßig den Tod zur Folge haben, während dieselben nicht nur für sich genommen (Art. 251, 270) mit verschiedenen Strafen bedroht sind, sondern auch bei der Nothzucht je nach ihrer Concurrenz mit culposer Tödtung, beziehungsweise bleibender Gesundheitsbeschädigung, in jenem Falle lebenslängliches, in diesem nur zeitliches Zuchthaus gesetzlich festgesetzt ist, wie die obige Ausführung ergeben hat, so daß hier ein Widerspruch des Gesetzes auf den andern folgt. Alle diese Gründe sprechen ganz entschieden für die Verwerflichkeit der Todesstrafe in den beiden Fällen des Art. 378. Das Gleiche gilt von dem weiteren Falle:

2) wenn der Brand in der Absicht gestiftet worden, damit unter Begünstigung desselben vom Brandstifter oder von Andern ein Mord verübt werde, und zur Begehung dieses Verbrechens wenigstens ein Versuch gemacht worden ist, Art. 378 Ziff. 6. Dies ist der s. g. Mordbrand, d. h. der Fall, wo die Brandstiftung nicht Zweck (wie z. B. wenn sie aus Rache geschah), sondern nur Mittel zum Zweck, und zwar in specie des Mordes war. Hier nimmt demnach die Brandstiftung den Charakter einer Vorbereitungshandlung zum Morde an; da aber nach Art. 63 bloße Vorbereitungen zu einem

Verbrechen (sonst conatus remotus genannt) in der Regel nicht mehr bestraft werden sollen, und der Art. 238, als Ausnahme hievon, beim Morde nur „bewaffnetes Auflauern" mit Arbeitshaus bedroht, so liegt bei (vollendeter) Brandstiftung zum Zweck des Mordes noch keine strafbare (ideale) Verbrechensconcurrenz, sondern nur einfache, aber mit Rücksicht auf den Zweck innerhalb der Strafrahme schwerer zu ahndende Brandstiftung vor. Soll eine Verbrechenconcurrenz eintreten, so muß mithin ein Anfang der Ausführung des beabsichteten Mordes im Sinne des Art. 63, kurz ein Versuch des Mordes, also entweder ein nicht beendigter (conatus proximus) oder ein beendigter Versuch (conatus perfectus) vorliegen, und für diese Concurrenz vollendeter Brandstiftung mit beendigtem oder nicht beendigtem Versuche des Mordes ist unbedingt Todesstrafe angedroht. Weniger konnte nicht gefordert werden, aber auch nicht mehr, weil bei vollendetem Morde schon nach Art. 237 wegen dieser Handlung für sich allein Todesstrafe verwirkt wäre, neben welcher die für Brandstiftung verwirkte Zuchthausstrafe als incompatibel aufginge.

Allein ist Todesstrafe hier wohl rechtlich begründet? Sie soll hier treten an die Stelle einer 10—20jährigen Zuchthausstrafe für Brandstiftung an sich (wobei obendrein das Ministerium für ganz leichte Fälle sehr viel zu hoch gegriffen ist), in Verbindung mit mindestens 8, beziehungsweise (für beendigten Versuch) 15 Jahren Zuchthaus als Minimum, und 25 Jahren als Maximum — also mit a. W., die Todesstrafe tritt an die Stelle zweier concurrirender zeitlicher Zuchthausstrafen, bei welchen nach Art. 115 noch ein bedeutender Abzug zu machen wäre, während, wenn ein Verbrecher 3 oder 4 mal lebenslängliches Zuchthaus verwirkt hat, es ihm niemals an den Hals geht. Dies ist der überall hervortretende Widerspruch, dessen

sich doch der Gesetzgeber in so grobem Maaße nicht schuldig machen sollte.

Wie auch hier leichte, schwere und sehr schwere Fälle unter und durch einander absolut mit derselben Todesstrafe bedroht sind, also auch hier das Gesetz gegen den Grundsatz, nur die schwersten Fälle mit dem Tode zu bedrohen, verstoße, wird sich am einleuchtendsten aus folgenden Beispielen ergeben. A zündet das Haus des B in mörderischer Absicht so gefährlich und unter solchen Umständen an, daß es vollständig niederbrennt. Zugleich hat A in der Verwirrung des Brandes dem B mehrere schwere Verletzungen beigebracht, an welchen er längere Zeit sehr tödtlich daniederliegt, und fast nur durch ein Wunder am Leben erhalten wird (beendigter Versuch des Mordes). Oder: A hat in der Absicht den Hauseigenthümer B zu ermorden, dessen Dachstuhl angezündet; das Feuer wird aber gleich wieder gelöscht oder geht von selbst aus, und zugleich gelang es dem B, den Angriff des A, welcher ihn schon gefaßt gehalten (nicht beendigter Versuch), glücklich zurückzutreiben. Hier haben, im Gegensatze des obigen Falles, Haus und Hauseigenthümer keinen Schaden gelitten, — zwar nicht durch das Verdienst des Mordbrenners; da aber nicht blos die subjective, sondern zugleich die objective Seite der That den Grad der Strafbarkeit des Verbrechers bestimmt, wie schon in der Unterscheidung zwischen Vollendung und Versuch und dessen verschiedenen Stufen ausgesprochen ist, so können, zumal wenn es sich von Todesstrafe handelt, so verschiedenartige Fälle nicht mit derselben absoluten Strafe bedroht werden.

Verbindet man damit die gleiche absolute Strafbarkeit des Anstifters, des Hauptgehülfen bei

der That[14]), und der auch nur zugegen gewesenen Complottanten — so kann auch hier, wie in andern Fällen, Ein Verbrechen eine ganze Reihe von Menschenopfern erfordern, wie die öffentlichen Blätter aus den Niederlanden

14) Und zwar „ohne Bewußtseyn der Unentbehrlichkeit seines Beistandes", indem dieser von der Commission der K. d. A. in Anregung gebrachte Zusatz schon in der K. d. A. keine Unterstützung fand, hauptsächlich wegen Schwierigkeit des Beweises (Comment. I. S. 546—53), was Hufnagel, Württ. Str. G. B. S. 73 Ziff. 2 ganz unberücksichtigt läßt. Auch Berner a. a. O. S. 218 bemerkt richtig, daß, wo jenes Merkmal im Gesetz fehle (obgleich es nicht fehlen dürfe), es nicht in dasselbe hineingelegt werden dürfe. Aber freilich zählt der Art. 75 zu den Hauptgehülfen auch solche, die Berner S. 216 als wirkliche Urheber (dem Begriffe nach) betrachtet, weil sie *ipso facto* von Gehülfen zu Urhebern würden. Allein der Gehülfe behält auch dann, wenn er die Haupthandlung vornimmt, immer noch die Absicht, ein fremdes Verbrechen zu unterstützen; wenn man ihm daher eine mutatio animi unterlegt, so kann dies nur durch eine Fiction geschehen. Dagegen ist der Urheber, wenn er auch nur die Nebenhandlung vornimmt, immer für den ganzen Erfolg tenent, weil er ihn so gewollt hat, und für das, was er durch einen Andern ausführen läßt, eben so zu haften hat, wie wenn er es selbst gethan hätte (quod quis per alium facit, id ipse fecisse videtur); von einem bloßen Versuch kann daher, wie auch Berner richtig bemerkt, bei ihm nicht die Rede seyn. Aber gewiß ist, daß der Gesetzgeber zwei Klassen von Hauptgehülfen bei der That bilden sollte; als erste diejenigen, die nach Berner dem Begriffe nach Urheber seyn (oder es ipso facto werden) sollen; die zweite, welche „mit dem Bewußtseyn an der Unentbehrlichkeit ihrer Beihülfe" sonst einen wesentlichen Beistand bei der That leisten. Beide stehen objectiv und subjectiv auf verschiedener Stufe der Strafbarkeit, und wenn sie absolut die Strafe des Urhebers treffen soll, so ist dies namentlich bei Capitalverbrechen ein ungerechtes Princip. Nach Berner's: accessorium sequitur principale, müßte sogar jeder Gehülfe ganz so wie der Urheber beurtheilt werden, wobei aber übersehen ist, daß das accessorium (z. B. Pertinenzen) factisch oft die Hauptsache bildet, und daß dieses objective Moment gar nicht in den Gedankenproceß des Willens paßt.

vor kurzem (Decbr. 1846) von 20 Todesurtheilen, die wegen Einer gemeinschaftlich verübten Missethat ausgesprochen werden mußten, berichten. Sollte nicht Ein Fall der Art genügen, um den Gesetzgeber auf die furchtbaren Consequenzen seiner absoluten Strafnormen hinzuweisen?

Und dies ist, Gottlob! der letzte Fall des württ. Str. G. B.! Die Feder ermüdet zuletzt, ihnen allen zu folgen und sie im Einzelnen zu beleuchten. Aber den Vorzug dürften solche, in das Detail eingehenden Untersuchungen vor den, immer wiederkehrenden allgemeinen Untersuchungen über die Todesstrafe (die freilich auch verdienstlich sind) haben, daß sie dem Gesetzgeber, welcher nur zu gern solche allgemeinen Erörterungen bei Seite legt, die Augen öffnen über die vielen einzelnen Mißbräuche, die er zur Zeit noch mit der Todesstrafe treibt, und daß sie ihn belehren, nach welchen Principien und in welchem Umfange (§. 1) er nur von dieser, jedenfalls an der äußersten Gränze der Zulässigkeit stehenden Strafe Gebrauch machen darf. Vorerst muß er sich aber von dem Abschreckungsprincip lossagen, und sich nicht dabei beruhigen, daß er — gern die Todesstrafe theilte, wenn sie nur theilbar wäre!

„Es war, sagt Pestalozzi (Werke, Th. 2 S. 14), vor Altem eine gute Gewohnheit, daß, wenn ein armer Sünder zu seiner Hinrichtung abgeführt wurde, und die Todtenglocke das Zeichen seiner Ausführung gab, allemal jeder Hausvater die Seinigen zusammenberief, und so lange die Glocke läutete, mit ihnen betete und sie vor allem dem warnte, was jeden Menschen zu einem so unglücklichen Ende führen kann. Diese Stunden waren fast in allen Haushaltungen rührend, und oft mit warmen Thränen be-

gleitet. Auch die roheſten Mütter drückten, von der Empfindung dieſer Unglücke hingeriſſen, ihre Kinder an ihr Herz, und ſagten ihnen in ihrer tiefſten Bewegung: „um Gotteswillen hütet euch doch, daß keines von euch ſo unglücklich werde.“ Auch bei der Richtſtätte war ehemals eine feierliche, ſtille Andacht verbreitet. Alles zog, wenn der Augenblick der Hinrichtung nahte, wie vor dem Todtbette des frömmſten Mannes, den Hut ab, faltete die Hände und betete für den Unglücklichen, daß Gott ſich ſeiner erbarme; und die meiſten Menſchen, die zuſahen, ſtanden ſichtbar voll Rührung bei dem Anblick der Unglücklichen. Aber ach Gott, wie iſt Alles dieſes in unſern Tagen bei unſerem Volk verſchwunden! Das Herz der Menſchen iſt viel roher und theilnehmungsloſer geworden, als es unter den Alten war. Man ſieht jetzt dem Hinrichten oft ſo kalt und ungerührt zu, als man dem Schlachten eines unvernünftigen Viehes zuſieht. Man macht ſich nichts mehr daraus. Darum werden auch die Verbrecher umſonſt getödtet. Ihr Tod hilft nichts, beweiſt nichts als wie gering der Werth eines Menſchen in den Augen unſerer Zeit iſt.“

Und am geringſten ſchlägt ihn der Abſchreckungsgeſetzgeber an! Je geringer aber ein ſolcher Geſetzgeber den Werth eines Menſchenlebens anſchlägt, um ſo ſchlimmer wirkt ſein Beiſpiel auf die Unterthanen zurück, und auch aus dieſem Grunde darf er von der Todesſtrafe nur den ſparſamſten Gebrauch machen. Ja, wenn endlich, wie es faſt den Anſchein hat, öffentliche Hinrichtungen immer mehr den Charakter von Volksſchauſpielen, ja halben Beluſtigungen annehmen, ſo könnte und ſollte ſchon dieſer Umſtand allein den Geſetzgeber beſtimmen, auch die ſeither ſparſam angewendete Todesſtrafe ganz aufzuheben. Vor der Hand wäre die Art und Weiſe, wie Peſtalozzi ſeinen Sträfling, den meineidigen Vogt, behandeln läßt, um

bei den Zuschauern (und zu diesen läßt er nur die Gemeinde des Orts der That zu) sittliche und religiöse Empfindungen zu erwecken, damit solche Executionen „auch etwas nützen", statt zu verderben, gewiß der Beachtung des Gesetzgebers werth, zumal gerade in unsern Tagen der nur zu oft bei Hinrichtungen getriebene Unfug bei vielen Menschenfreunden längst den Gedanken einer Beschränkung der bisherigen absoluten Oeffentlichkeit hervorgerufen hat. Die zu diesem Behufe vorgeschlagenen Mittel einer relativen (sehr beschränkten) Oeffentlichkeit waren aber freilich weder tauglich, noch auch nur ausführbar. Wenn dagegen irgend ein Unglück oder ein schweres Uebel, oder eine Strafe geeignet ist, sittliche und religiöse Gefühle bei den Zuschauern zu erwecken, so kann die Todesstrafe, welche die geheimnißvollen Banden zwischen dem Diesseits und dem Jenseits gewaltsam zerreißt, am sichersten zu diesem Zwecke benutzt werden. Selbst der Abschreckungsgesetzgeber würde erstaunen, welche ganz anderen Wirkungen solcherweise geregelte Executionen hervorbringen! Man lese und prüfe Pestalozzi's Vorschlag.

§. 10.

Je unverhältnißmäßiger aber die — wahrhaft Grausen erregende — Zahl der abschreckenden Todesstrafe ist, um so größere Garantieen sollte der Gesetzgeber wenigstens in processualischer Hinsicht (§. 1 Ziff. 9) aufstellen, damit nicht die mißbräuchliche Androhung gar noch zu einer mißbräuchlichen Anwendung der Todesstrafe führe. Denn es wird nicht erst eines besonderen Beweises bedürfen, daß, je schwerer die gesetzliche Strafe, und nun gar wenn sie eine unersetzbare ist, um so mehr Garantieen für die (wenn auch nur vom Standpunkte des Str. G. B.) gerechte Zuerkennung und Vollziehung derselben gegeben werden

müssen. Eben so wird es sich von selbst verstehen, daß für den Gesetzgeber jede, nur irgend mögliche Humanität für solche Fälle geboten ist.

Wie zeigt sich aber bei der Unzahl der Capitalfälle des württemb. Str. G. B., die neue (provisorische) Str. Pr. O. des Kgr. Württemberg vom J. 1843 vorerst hinsichtlich der Humanität? Eben deshalb, d. h. wegen der unverhältnißmäßigen Zahl der Capitalverbrechen, und wegen des dadurch bezeugten geringen Werthes des Menschenlebens — nicht zum besten.

Der eines Capitalverbrechens Angeschuldigte ist entweder so weit vermöglich, daß er sich (freilich in der Hauptsache zu spät) einen Defensor als Rechtsbeistand bei dem öffentlichen Schlußverfahren wählen kann; dann wird er, gleich dem an einer lebensgefährlichen Krankheit Darniederliegenden, schon im Stande seyn den Mann seines Vertrauens zu finden, wo er sich auch im Lande aufhalten mag — nur nicht über die Gränze des Königreichs hinaus, und regelmäßig auch nur aus der Zahl der öffentlichen Rechtsanwälte. Hat dann sein Defensor nicht vermocht das Todesurtheil von ihm abzuwenden, so kann er bei der bevorstehenden amtlichen Revision an das Obertribünal, durch denselben, oder auch durch einen andern Rechtsbeistand, eine weitere Vertheidigungsschrift (ulterior defensio) den Acten beilegen [15]) — viel-

15) Der Art. 373 der Str. Pr. O. spricht zwar von einem Recurse, so daß das Obertribunal, sonderbar genug, in diesem Falle nothwendige Revisions- und freiwillige Recursbehörde zugleich wäre. Allein der Recurs setzt ein der Rechtskraft fähiges Urtheil voraus, diese Merkmale treffen aber bei der Entscheidung, oder vielmehr dem Strafantrage des Kreisgerichts nicht zu, so daß das Urtheil in erster und letzter Instanz zugleich von dem Obertribunal gefällt wird.

leicht, daß es ihm dann besser gelingt! Jedenfalls hat er hier die sonst überall im Hintergrunde lauernde reformatio in pejus nicht zu besorgen, riskirt daher bei diesem Schritte nichts; und gesetzlich ist der erste Defensor sogar verpflichtet, diese abermalige Vertheidigung zu übernehmen, wenn der Angeschuldigte ihn abermals honoriren kann [16]).

Ist dagegen der eines Capitalverbrechens Angeschuldigte unvermöglich, so darf er sich nur innerhalb des Kreises desjenigen Ober-(Kreis-) Gerichts, vor welchem das öffentliche Schlußverfahren statt hat, einen Defensor auf Staats- oder Gerichtskosten wählen. Denn „einen Mehraufwand, z. B. hinsichtlich der Reisekosten, kann man dem Staat nicht zumuthen." Sollte wohl aber der württ. Staat so arm seyn, daß er einem Capitalverbrecher (zumal derselbe nach §. 3 — 9 in den meisten Fällen die Todesstrafe gar nicht verdient) diese letzte Pflicht der Barmherzigkeit — die Wahl eines Mannes seines Vertrauens aus einem andern Kreise versagen müßte [17])? Aber freilich sind Defensoren nur „Luxus" und „zur Chikane" da, und sind sie selbst bei dem öffentlichen Schlußverfahren nur formell unentbehrlich, also materiell

16) Ueber den kläglichen Zustand der Defensionen nach württemb. Rechte vgl. Jagemann's ꝛc. Zeitschrift 1846 S. 171 — 182. Der Grund liegt darin, daß man es fast für eine Beleidigung ansieht, daß ein Oberrichter von einem tüchtigen Defensor etwas sollte lernen können. Sie wurden auch in der K. d. A. des J. 1842 von den Regierungs-Commissären geradezu für überflüssig erklärt.

17) Zumal sich bald mit den Eisenbahnen auch in Württemberg wohlfeiler von einem Kreise in den andern wird reisen lassen, als mit dem Taxisschen Eilwagen, den man damals im Auge gehabt zu haben scheint.

überflüssig, so erklärt sich dies leicht und von selbst. Eben daher auch, daß, wenn der einmal auf Staats- oder Gerichtskosten formell Vertheidigte, aber zur Verurtheilung zum Tode Beantragte auch noch so dringend wünscht, den in revisorio an das Obertribunal gelangenden Acten eine weitere Defensionsschrift, Widerlegung der Entscheidungsgründe des kreisgerichtlichen Strafantrags beizulegen — man ihm diese Bitte wiederum abschlägt. Denn wozu „überflüssige Kosten" auf den Gerichtsfiscus übernehmen?

So steht es vorerst mit der Humanität in drei und dreißig Special- und Collectiv-Capitalfällen!

Nun zu den rechtlichen Garantieen! Diese bestehen vorerst darin, daß Todesurtheile von Amts wegen zur Revision an das Obertribunal gelangen sollen (Str. Pr. O. Art. 373), wovon die Folge ist, daß das Kreisgericht kein eigentliches Urtheil, sondern nur einen Strafantrag an diese Behörde zu stellen hat, und die Revision die Stelle des Recurses vertritt. Nun ist zwar jetzt vorgeschrieben, daß jener Antrag wenigstens dem Defensor des Angeschuldigten eröffnet werden soll. Allein dazu wird ein vermöglicher Angeschuldigter vorausgesetzt. Warum läßt man aber das Kreisgericht nicht ein, dem Verurtheilten in öffentlicher Gerichtssitzung zu verkündendes, also förmliches Urtheil fällen, und schreibt dabei zum Zweck der abermaligen (allerdings wünschenswerthen) Prüfung des kreisgerichtlichen Urtheils vor, daß die Acten, begleitet von einer nothwendigen Recursausführung (deren Kosten eben deshalb der Staat zu übernehmen hätte), an das Obertribunal gelangen sollen? Dann würde es, wie schon jetzt, einen Unterschied zwischen freiwilliger und nothwendiger Defension, so auch einen

Unterschied zwischen freiwilligem und nothwendigem Recurse (bei Capitalverbrechen) in dem Sinne geben, daß der Staat hier keinen Verzicht auf den Recurs anerkennt, und den unvermöglichen Angeschuldigten eben so wie den vermöglichen behandelt. Aber freilich diese Kosten scheuet man eben, weil man sie für überflüssig hält, und somit bleibt nur der Ausweg übrig, den Kreisgerichten hier die eigentliche Urtheilsfällung, und dem unvermöglichen Angeschuldigten gerade in den schwersten Fällen den Recurs, oder vielmehr die ulterior defensio, zu entziehen. Dazu kommt, daß der Zweck, „dem zum Tode Verurtheilten (oder vielmehr vom Kreisgerichte zur Verurtheilung Beantragten) bis zum Eintritt des Revisionsurtheils die Todesqualen zu ersparen" [18]), durch diese Einrichtung nicht einmal erzielt wird. Denn ein öffentliches Geheimniß (und dies ist seit der Einführung des öffentlichen Schlußverfahrens der kreisgerichtliche Strafantrag) wird auch dem Gefangenen in der Untersuchungshaft nicht leicht ein Geheimniß bleiben können. Würde ihm das Urtheil in öffentlicher Sitzung nicht verkündet (Str. Pr. O. Art. 366), so erfährt er schon daraus, daß er zum Tode verurtheilt, oder vielmehr zur Verurtheilung zum Tode beantragt sey.

Aber am schlimmsten steht es darin, daß es ausnahmsweise keines übereinstimmenden Urtheils beider Obergerichte bedarf, sondern das des Obertribunals allein genügt, wenn diese Behörde bei einer im Recurswege zu ihr gelangten Strafsache, vermöge des (in Württemberg gränzenlos bestehenden) Verschärfungsrechts in höherer Instanz [19]) dem Verurtheilten

18) Vgl. die Verhandlung über das Strafcompetenzgesetz vom J. 1839.

19) Jagemann's ꝛc. Zeitschrift, Jahrg. 1845 S. 297—334.

nicht nur keine mildere Strafe ansetzt, sondern ihn sogar zum Tode verurtheilt, wobei (man muß erschrecken!) gegen dieses neue erstinstanzliche Todesurtheil dem Verurtheilten kein weiterer Recurs gewährt wird, weil er auf Kosten seines Lebens (und das nennt man nun ein Rechts- oder Schutzmittel!) schon einmal davon Gebrauch gemacht hat, der Recurs aber gesetzlich nur einmal zulässig ist. Selbst eine ulterior defensio ist ihm hier nicht gestattet, weil es keine Behörde giebt, welche dieselbe anzunehmen berechtigt wäre! Wollte man hier helfen, so könnte man es freilich, nämlich durch Bestellung des Plenum des Obertribunals als Recurs- oder Revisionsbehörde; allein dies will man nicht, weil man sonst das Gleiche in allen Fällen, wo das Obertribunal in pejus reformirt, gestatten müßte. Denn rechtlich betrachtet, liegt hier immer ein erstinstanzliches Urtheil vor.

Man möchte sagen: diese Bestimmung, welche bei drei und dreißig Special- und Collectivcapitalfällen nur zu leicht in Anwendung kommen kann, sey noch schlimmer als ein halbes Dutzend jener, willkürlich zu Capitalverbrechen erhobenen Fälle! Denn, statt der nöthigen processualischen Garantieen, steht man hier auf einem Boden neuer, höchst gefährlicher Capitalangriffe, so daß zu dem Einen Uebel noch ein zweites hinzukommt, kurz das Str. G. B. und die Str. Pr. O. es gemeinschaftlich auf das Leben der Unterthanen in einer ganzen Reihe nicht zu rechtfertigender Fälle abgesehen haben. Nun erklärte sich zwar die Regierung geneigt, eine bis zur Todesstrafe ansteigende reformatio in pejus nur auf Stimmeneinheit des obersten Gerichts zuzulassen (Zeitschrift ꝛc. a. a. O. S. 315), und damit mußte am Ende noch die K. d. A. zufrieden seyn, welche ein reformatorisches Todesurtheil nie-

mals zulassen wollte (Str. Pr. O., Art. 395 Abs. 3). Aber welche Vorstellungen muß man von einem Rechts- d. h. Schutzmittel des Angeschuldigten haben, wenn selbst diese Bestimmung möglich ist, und der Recurs — oder auch nur die Revision — gegen ein endliches Urtheil immer noch abgeschnitten bleibt!

Jedenfalls sieht man hier von schützenden processualischen Garantieen, deren es doch bei jenem, 33 Nummern starken Register so dringend bedarf, nichts, sondern umgekehrt neue Angriffswaffen, zu welchen man sogar die Rechts- d. h. Schutzmittel umschafft.

Aber die Regierung wollte bei der Endvorlage noch viel weiter in dieser Angriffsrichtung gehen. Die von ihr selbst in dem Entwurfe proponirte, und von beiden Kammern angenommene Beschränkung, daß, wenn die Person des Thäters nur durch Indicien- oder zusammengesetzten, oder natürlichen unvollständigen Beweis hergestellt werden könne, der Richter statt der Todes- nur auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkennen dürfe — auch diese Schranken sollten zuletzt noch fallen! Allein die K. d. A. wollte es entschieden nicht, und so besteht wenigstens noch diese, vom Standpunkte des geheimen schriftlichen Inquisitionsprocesses (welcher den Richter nur durch die Brille des Referenten, und diesen durch die des Inquirenten schauen läßt) unabweisliche Garantie, Str. Pr. O. Art. 314, 317, 337, 339.

Eine weitere Garantie besteht in der Bestellung eines Correferenten, Art. 345, die aber so lange bedeutungslos ist, als zur Zeitersparung dem Correferenten die ganze schriftliche Relation (species facti und Antrag) des Referenten mitgetheilt wird. Denn soll der Correferent seine Aufgabe der Controle erfüllen, so darf er nicht zum vor-

aus die Ansicht des Referenten kennen, sondern muß selbstständig eine solche zu gewinnen suchen, darf sich aber auch nicht mit einer bloßen Vergleichung der species facti mit dem Inhalte der Acten begnügen [20]). Wie kann überhaupt diese Einrichtung, in Verbindung mit den s. g. Gebährdenprotokollen, auch nur einigermaßen die Stelle der eignen Anschauung des Gerichts ersetzen? Aber es paßt ganz auf unsere Richter, was der Psalmist von den Götzen sagt: „Augen haben sie und sehen nicht, Ohren haben sie und hören nicht, Hände haben sie und regen sie nicht, Füße und bewegen sie nicht."

Ferner verlangt der Art. 350 zur Fällung eines Todesurtheils „eine Stimme mehr über die unbedingte Mehrheit [21]), und daß das Gutachten der höheren Medicinalbehörde, wodurch eine jene Strafe bedingende Frage im Widerspruch mit der Ansicht der Gerichtsärzte bedingt ist, auf derselben größeren Stimmenmehrheit beruhe, widrigenfalls nur auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen ist. „Wir haben, äußert hierüber die Commission der K. d. A. S. 540, zu bemerken, daß sich diese Bestimmung (die erste) [22]) nicht auf die Frage, ob der Angeschuldigte schuldig sey, sondern allein auf die Art der Strafe beziehe. Wenn also der Angeschuldigte von 4 Votanten des vollbrachten Mordes für schuldig erkannt wor-

---

20) Vgl. den Commissionsbericht zur Str. Pr. O. S. 531, welcher Verzögerung befürchtet, und meint, daß die Correlation sonst einer tiefer eingehenden Kritik entbehren werde.

21) Schon nach der Instruction vom 1. Juni 1806 war eine Ausnahme von der gewöhnlichen Stimmenmehrheit bei Todesurtheilen in der Art angeordnet, daß der Antrag auf Todesstrafe wenigstens auf 5 Stimmen beruhen müsse.

22) Die zweite wurde nämlich erst auf ihren Antrag (S. 541) hinzugefügt.

den ist, während die übrigen Votanten nur einen Versuch als erwiesen annehmen, so ist zwar jener Beschluß als zu Recht bestehend zu betrachten, da zu demselben die höhere Majorität nicht erfordert wird; dagegen kann bei dieser, die Majorität bildenden Votantenzahl nicht auf die Todesstrafe, sondern nur auf die ihr zunächst stehende lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt werden."

Dies ist unzweifelhaft richtig, und man muß auch dankbar gegen die Commission seyn, daß sie es beantragte und durchsetzte, daß die Forderung einer Stimme mehr über die unbedingte Mehrheit auch auf Gutachten der Medicinalbehörde angewendet wurde, was indeß schon von der K. d. A. auf die Voraussetzung beschränkt wurde, daß dasselbe mit dem Gutachten der obducirenden Gerichtsärzte im Widerspruch stehe. Wenn also in einem solchen Falle das Medicinalcollegium nur durch einfache Majorität die Frage, ob die am Leichnam bemerkte Verletzung als wirkende Ursache den Tod herbeigeführt habe oder doch herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre (vgl. §. 5)? bejaht hat, so darf von dem Gericht nicht die Todesstrafe ausgesprochen werden.

Dagegen vermochte die Commission (a. a. O. S. 541) eine weitere, auch für Todesurtheile wichtige Garantie schon in der K. d. A. nicht durchzusetzen, nämlich die Bestimmung, daß auch bei Verurtheilungen auf Indicienbeweis nicht die einfache absolute Majorität genügen solle, „Wir halten, äußert die Commission hierüber, eine Ausdehnung der (so eben besprochenen) Bestimmung des Art. 350 Abs. 2) Entw. Art. 318) auf diese Fälle um deswillen für geboten, weil nach dem Entwurfe und unsern (sehr weit gehenden) Anträgen fast alle positiven Schranken in Beziehung auf Herstellung eines vollen Indicienbeweises künftig-

hin wegfallen [23]). Wenn aber nach der Natur des hier in Frage stehenden Beweisgrundes sich genügende materielle Schranken nicht geben lassen, so erscheint dagegen eine solche (in mehreren neueren Gesetzgebungen vorkommende) formelle Schranke gewiß gerechtfertigt." Allein beide Kammern und die Regierung, so sehr sie auch dem vorgeschlagenen „Niederreißen" hier, wie beim zusammengesetzten Beweise zustimmten, und dadurch den Richter zum Geschwornen machten, verwarfen daneben alle und jede formelle Schranke, so daß auch über Tod und Leben schon die Majorität von Einer Stimme entscheidet. Ist nämlich die Person des Thäters durch vollständigen directen Beweis hergestellt, so kann der Beweis aller sonstigen Anschuldigungsmomente, z. B. des dolus, der concurrirenden culpa ꝛc., vollständig auch auf anderem Wege in der Weise hergestellt werden, daß darauf ein Todesurtheil gegründet werden darf — und dazu genügt nach Art. 336 der Str. Pr. O. schon Eine nahe, aber vollständig (wenn auch nur wieder durch Anzeigen) erwiesene Anzeige, in Verbindung mit halb erwiesenen entfernten Anzeigen; oder auch eine Mehrheit von vollständig (wenn auch nur indirect) erwiesenen entfernten Anzeigen!

Bei diesem „Höhepunkte" der württemb. Str. Pr. O., deren sich keine deutsche Gesetzgebung „zu rühmen hat", ist ein Verzeichniß von 33 Special- und Collectiv-Capitalfällen am schlimmsten.

Dazu kommt das nach der Str. Pr. O. unbeschränkt gestattete Recht der Wiederaufnahme der Unter-

23) Wie unbegreiflich weit diese vom Standpunkte des bestehenden Inquisitionsprocesses geht, und wie der Depart. Chef dabei rühmen konnte, keine deutsche Gesetzgebung stehe auf dem Höhepunkte der württ. Str. Pr. O. — darüber vgl. die Zeitschrift ꝛc. Jahrg. 1846. S. 263 fg.

suchung, gegen welches jetzt selbst die Verjährung nur halb schützt, weil dieselbe, unter völliger Verkennung ihres Wesens, den Charakter einer Belohnung wegen Wohlverhaltens in der Zwischenzeit erhalten hat, mithin leicht unterbrochen werden kann, wovon die Folge ist, daß der einmal Untersuchte, er sey freigesprochen, oder von der Instanz entbunden, oder verurtheilt, selbst nach vollständig erstandener Strafe, einem endlosen Untersuchungsrechte des Staats ausgesetzt ist, und dadurch recht eigentlich zum Sklaven des Gesetzes und der Gerichte, und, bei nur auf Klage zu untersuchenden Vergehen, auch seiner Mitbürger wird — eine *servitus criminis*, die sonst bei keinem freien und unfreien Volke des Alterthums und der Gegenwart vorkommt [24]).

Nun können zwei Fälle in Beziehung auf Capitalverbrechen gedacht werden. Entweder lagen zur Zeit der Verurtheilung des Angeschuldigten keine Anzeigen eines solchen vor, er wurde aber aus sonstigen Gründen zu einer schweren Freiheitsstrafe verurtheilt, und hat dieselbe vollständig erstanden; dann schützt ihn gegen die Untersuchung wegen später entdeckter Capitalschuld (in 33 Fällen) nur eine 20jährige Verjährung, welche nicht durch neue Uebertretungen in der Zwischenzeit [25]) unterbrochen seyn darf. Oder es war damals eine Capitalschuld gegen

24) Vgl. die Zeitschrift a. a. O. S. 189—202. Man gehe in dieser Beziehung doch bei den praktischen Römern in die Lehre, welche wohl bürgerliche Freiheit und Ehre mit Recht in Anspruch nehmen können. Merkwürdig genug führt aber der neue Gedanken- oder Begriffsproceß nicht blos zu vielen, seither nur dem Abschreckungsprincipe angehörigen Sätzen, sondern geht selbst noch darüber hinaus.

25) Sofern dieselben nicht — gesetzlich freigegeben sind; vgl. Jagemann's Zeitschrift 1846 S. 164.

ihn indicirt, er konnte aber, weil der Beweis der Thäterschaft nicht durch directe (oder wenigstens nicht durch vollgültige directe) Beweismittel gegen ihn hergestellt werden konnte, nach der obigen Vorschrift nur zu lebenslänglichem Zuchthause verurtheilt werden. Nachdem nun der Verurtheilte lange Zeit in der Strafanstalt gesessen, aber noch nicht volle 20 Jahre, oder zwar länger als 20 Jahre, aber mit Unterbrechung der Verjährung in der Zwischenzeit durch eigne Schuld, kommen jetzt directe Beweise der Thäterschaft (Bekenntniß, unmittelbare klassische Thatzeugen) gegen ihn auf, dann muß auf den Grund derselben die Untersuchung gegen ihn wieder aufgenommen, und er — nach so langer Zeit, und nach so vielen ausgestandenen Leiden zum Tode verurtheilt werden. Doch nein! hier tritt die Str. Pr. O., Art. 419, in's Mittel. Hat er nämlich schon 5 Jahre im Zuchthause gesessen, so hat er dann die Todesstrafe abgesessen, und dieses Verbot der Zuerkennung der Todesstrafe dehnt der Art. 421 überhaupt auf alle Fälle aus, wenn der Verurtheilte, gegen welchen damals nur versuchte Tödtung, oder Todtschlag, oder nur Tödtung aus culpa dolo determinata, oder schwere Körperverletzung ꝛc., statt Mordes angenommen war, bereits 5 J. im Zuchthause oder 6 J. im Arbeitshause gesessen hat, wo dann aber, wenn jetzt vollendeter Mord durch vollständigen directen Beweis gegen ihn hergestellt werden kann, auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen wäre.

Diese Bestimmungen beruhen allerdings auf Gründen der Humanität, hauptsächlich aber darauf, daß so verspätete Verurtheilungen und Executionen nur einen übeln Eindruck auf das Publicum hervorbringen würden; und bei einem gesetzlichen Register von 33 Capitalfällen, die zum Theil Collectivfälle sind, ist diese Milderung um

so bedeutender! Allein, abgesehen davon, daß der Gedanke eines solchen Abverdienens oder Absitzens der Todesstrafe doch juridisch sonderbar, und die Frist von 5 Jahren ziemlich willkürlich gegriffen ist: so wird für wahre Humanität, und zugleich (was die Hauptsache ist) für das Recht erst wahrhaft gesorgt, wenn der Gesetzgeber die zahllosen Capitalverbrechen abschafft, und daneben für die wenigen, noch übrig bleibenden Fälle bessere processualische Garantieen, als die zur Zeit bestehenden, aufstellt. Geschieht dies, so können solche, immerhin in der Weise auffallende Humanitätsrücksichten, wie das Abverdienen der Todesstrafe durch 5 Jahre Zuchthaus oder 6 Jahre Arbeitshaus, entbehrt werden, weil sie bei wenigen, aber wirklichen Capitalverbrechen, in Verbindung mit Beschränkung der Wiederaufnahme der Untersuchung und Wiederherstellung der Verjährung, so selten vorkommen werden, daß hier im Gnadenwege genügend nachgeholfen werden kann.

Diese wenigen Fälle sind: Mord, beschränkt auf bestimmten dolus (§. 5), und Hochverrath in den schwersten Fällen (§. 3); weiter geht schon das Braunschweig'sche Str. G. B., dessen Motive S. 163 bemerken: „Für zwei Fälle läßt sich Todesstrafe unstreitig darthun, nämlich bei Hochverrath und Mord. Denn der Hochverräther setzt sich in Kriegszustand gegen den Staat, und der Mörder, der mit kalter Ueberlegung einem Andern das Leben raubt, kann sich nicht beschweren, wenn auch ihm dieses Gut genommen wird. (Dabei anerkennt das Braunschweig'sche Str. G. B. aber bedeutende allgemeine Milderungsgründe!). Nur für diese beiden Verbrechen ist die Todesstrafe festgesetzt. Denn, wenn auch Meineid (Art. 135 Ziff. 1) und Verfälschung oder Unterdrückung von Urkunden (Art. 143), oder Mißhand-

lung der Angeschuldigten oder Zeugen (Art. 275 Ziff. 1), und Beugung des Rechts (Art. 279) für den Fall, daß durch diese Verbrechen der Tod eines Unschuldigen beabsichtigt und bewirkt worden ist, mit Todesstrafe bedroht sind, so liegt in diesen Handlungen eine, und noch dazu höchst verabscheuungswürdige Art des Mordes" — allerdings moralisch, ob aber auch nach Rechtsbegriffen (juridisch), ist nach dem Obigen sehr zu bezweifeln.

Auch das Baden'sche und das Sächsische Str. G. B. enthalten verhältnißmäßig am wenigsten Capitalfälle, und letzteres läßt, wenn ein Verbrecher ohne vorhandenes gerichtliches Geständniß zum Tode verurtheilt wird, denselben zu einer dritten Defension zu, über welche das Oberappellationsgericht in voller Sitzung zu entscheiden hat. Vgl. das Gesetz vom 30. März 1838 in dem Sächs. Str. G. B. bearbeitet von einem Rechtsgelehrten S. 227.

So nimmt man hier doch neuerdings einige erfreuliche Fortschritte wahr. Aber das Württemb. Str. G. B. hat darin betrübende Rückschritte gemacht, und wollte man es unternehmen, in ähnlicher Weise eine Darstellung und Beurtheilung der in gegen 1200 Fällen für Vollendung, Versuch und Beihülfe regelmäßig absolut angedrohten entehrenden Strafen zu geben, so würde man nicht minder, ja noch mehr erstaunen [26]). Und doch hält man zuerst eine theilweise Revision des Str. G. B. für möglich, unter Belassung seines verfehlten Strafensystems

26) Vgl. die, Anmerk. 1 (im vorigen Hefte) angeführte zweite Schrift von Möllner, welcher eines der Grundgebrechen der modernen Gesetzgebung mit Wärme und Wahrheit aufgedeckt hat. Man kann für entehrende Strafen unter gewissen Voraussetzungen seyn; aber solche Mißbräuche auf das entschiedenste zurückweisen.

und dessen noch schlimmeren Anwendung auf die einzelnen Verbrechen! Dies ist schwer zu begreifen, weil ein den Anforderungen des Rechts entsprechendes Strafensystem und eine richtige Anwendung desselben auf die allgemeinen Grundsätze der einzelnen Verbrechen die Hauptsache ist. Damit steht und fällt die ganze Gesetzgebung vom ersten bis zum letzten Artikel. Denn auch bei den allgemeinen Grundsätzen muß man überall nach dem Strafensysteme und dessen richtiger Anwendung fragen. Nichts beherrscht aber das Strafensystem und dessen Anwendung auf die allgemeinen Grundsätze und die einzelnen Verbrechen mehr und schlimmer, als das Abschreckungssystem, so daß es allerdings gut stände, wenn wahr wäre, was man jetzt so häufig liest, daß dieses Princip längst überwunden sey. In der Schule allerdings, aber nicht im Leben. So zeigt sich auch hier, wie sonst öfter, die von den Praktikern so oft belächelte Einbildung der Schule, welche vermeint, was in ihr nicht mehr bestehe, bestehe auch nicht mehr im Leben, und sie brauche nur zu rufen: „es werde Licht", so kläre sich sogleich alle Finsterniß im Leben und in der Schule zugleich auf. Die Schule thut umgekehrt immer noch zu viel blos für die Schule, bald in dieser, bald in jener Form. Sonst könnte die Kluft zwischen der Doctrin und der Praxis nicht so groß seyn, wie sie in der That ist. Will es der Theoretiker nicht glauben, so befrage er nur die Richter und die Gesetzgebungsmänner unserer Zeit.

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

Berichtigungen:

S. 26 Z. 3 nach Motive setze man vergleicht.
" — " 24 statt vor lies und von.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1848.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1848.

Inhalt.

III. Die Polizeistrafgesetzgebung nach den neuesten Ereigniſſen beurtheilt von Mittermaier. S. 180

IV. Neue wichtige Erzeugniſſe auf dem Gebiete der Gesetzgebung, mitgetheilt mit Bemerkungen von Mittermaier. — 209

V. Ueber die Natur der Fälſchung an Maaße oder Gewicht, und an Waaren. Ein Beitrag zur Gränzbeſtimmung zwiſchen Fälſchung und Betrug. Von Herrn Dr. J. Brackenhoeft, Privatdocenten in Heidelberg. — 227

VI. Zweiter Beitrag zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Von Hepp. — 262

VII. Neue bedeutende Rechtsſprüche über wichtige Fragen der Strafgeſetzgebung, mitgetheilt mit Bemerkungen von Mittermaier. — 309

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1848. Zweites Stück.

III.

Die Polizeistrafgesetzgebung nach den neuesten Erzeugnissen

beurtheilt
von
Mittermaier.

Die Gesetzgebungen der neuern Zeit haben eine besondere Klasse von strafbaren Handlungen unter dem Ausdrucke: Polizeiübertretungen, Polizeivergehen oder Uebertretungen, aufgestellt. Besondere Strafgesetzbücher wurden darüber bekannt gemacht. Der Umfang dieses polizeilichen Strafgebiets ist in ein mystisches Dunkel gehüllt und die Ausübung dieser sogenannten Strafjustiz ist in jedem Lande mehr oder minder Gegenstand vielfacher Beschwerden der Bürger. Es ist Pflicht der neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete dieser Art der Gesetzgebung, das

hannoverische [1]), großherzogl. hessische Gesetzbuch [2]), den preußischen Entwurf und das neue russische Gesetzbuch näher zu würdigen, um über die Leistungen der Gesetzgebungskunst urtheilen zu können. Die Klagen insbesondere in Deutschland beziehen sich darauf, daß in das Gebiet der Polizeiübertretungen eine Masse von strafbaren Handlungen gewiesen werden, welche die Polizeibehörde bestraft, blos weil es ihr beliebt, eine gewisse Handlung zu bestrafen, deren Strafbarkeit vorher durch kein Gesetz ausgesprochen war, deren Strafwürdigkeit das natürliche Gefühl nicht einsieht, und von der strafenden Behörde durch allgemeine unbestimmte Kategorieen, z. B. wegen Ungebührnisses, wegen Störung der öffentlichen Ruhe gerechtfertigt wird. Wir sehen nicht selten, daß Personen, welche das Strafgericht losgesprochen hat, wegen der nämlichen Handlung zu sogenannten Polizeistrafen verurtheilt werden, ohne daß eine Strafdrohung vorherging. Die ganze Ausübung dieser Polizeistrafjustiz trägt häufig das Gepräge der Willkür an sich und empört um so mehr, je mehr bei dem sogenannten Strafurtheile die Absicht hervorleuchtet, nur für den einzelnen Fall einen Vorwand zu ersinnen, um eine Person strafen zu können. — Eine andere Klage bezieht sich darauf, daß den Polizeibehörden, also den reinen Verwaltungsstellen, eine Strafgewalt eingeräumt ist, die eben so ihrer Stellung widerstreitet, als ihrer Wirksamkeit nachtheilig ist. Mit Recht klagt man nicht weniger, daß die sogenannten geringeren Rechtsverletzungen wegen ihres kleinen Geldbetrags als Polizeiübertretungen aufgefaßt werden. In Ländern endlich, in denen nur Polizeistrafgesetzbücher verkündigt sind, bezieht sich die Klage darauf, daß eine Masse von Strafvorschriften mit Verletzung aller Forderungen der Gerechtigkeit, Handlungen, die man in dem

1) vom 20. Mai 1847. 2) vom 2. Nov. 1847.

Strafgesetzbuche nicht gut unterbringen konnte oder wollte, in dem Polizeistrafgesetzbuche aufgestellt sind.

Die Wissenschaft hat für die Aufstellung des Begriffs: Polizeiübertretung, und die gehörige Begränzung des polizeilichen Strafgebiets im Verhältnisse zum Gebiete der criminell strafbaren Handlungen wenig geleistet [3]). Die in das baierische Strafgesetzbuch übergegangene Ansicht Feuerbach's, nach welcher als Polizeiübertretungen Handlungen und Unterlassungen bezeichnet werden, welche zwar an sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, spukt noch immer mehr oder minder in den neuesten wissenschaftlichen Versuchen, die Gränze zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen zu ziehen. Die Motive zu dem hessischen Entwurf stellen wieder die Ansicht auf, daß die Aufgabe der Criminaljustiz auf Handlungen sich beziehe, durch welche wirkliche Verletzungen von Rechten des Staats oder Privatpersonen herbeigeführt worden sind, wogegen als Aufgabe der Polizeistrafgesetzgebung bezeichnet wird, diejenigen Handlungen und Unterlassungen, durch welche Rechte des Staats oder der Einzelnen die öffentliche Sicherheit, Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit, so wie die allgemeine Wohlfahrt gefährdet werden können, zu bestrafen. — Man sollte endlich einsehen, daß von dem Merkmale Rechtsverletzung im Strafrechte nichts abhängig gemacht werden kann, daß auch da, wo der Staat bei einem Verbrechen, z. B. Diebstahl, Betrug, scheinbar die Rechtsverletzung bestraft, die Strafe den Thäter nicht deswegen trifft, weil er das Recht des Bestohlenen verletzt, sondern wegen des mit gewissen Merk-

3) Nachweisungen über die Leistungen der Wissenschaft s. in meiner Note IV. zu §. 22. von Feuerbach's Lehrbuch 14te Ausgabe.

malen versehenen, den Willen der Nichtachtung des Gesetzes aussprechenden Angriffs auf die von dem Staate geschützten Grundlagen. Hält man sich an die Ansicht, daß das Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalten muß, so kommt man nach dem Vorbilde des baierischen Gesetzbuchs dazu, eine Reihe von Handlungen, die zwar kein bestimmtes Recht verletzen, aber in den Strafgesetzbüchern mit Recht verpönt sind, weil eine der nothwendigen Grundlagen des Staats durch sie angegriffen wird, aus der Reihe der Verbrechen auszustreichen, z. B. Blutschande, Kuppelei, Herabwürdigung der Religion. In dem Polizeistrafgebiete wird dann diesen Handlungen ein bescheidenes Plätzchen angewiesen. Wir fragen die Gesetzgeber, welche nur Handlungen, die Rechtsverletzungen enthalten, als Verbrechen strafen und die blos rechtsgefährdenden Handlungen als Polizeiübertretungen aufstellen wollen, warum sie den Zweikampf, die unbefugte Ausübung der Heilkunde, die Kindesaussetzung unter Umständen, unter denen nicht entfernt eine Gefahr für das Leben, oder die Gesundheit oder den Familienstand des Kindes vorliegt, oder die Beschädigung öffentlicher Anschläge bestrafen? — Die Antwort der hessischen Motive, daß die Versetzung solcher nur rechtsgefährdenden Handlungen in das Criminalgesetzbuch nur wegen der bedeutenden für die Allgemeinheit daraus entspringenden Gefahr und wegen der Größe der darauf gesetzten Strafen geschehen sey, befriedigt nicht; denn man fragt wieder, welches Princip der Gesetzgeber für die Erkenntniß der mehr oder minderen Bedeutung hat, ob daher die ganze Abgränzung der Polizeiübertretungen und der Verbrechen auf bloßer Willkür beruht? Wenn nach der neuesten Ansicht [4]) die Unterscheidung von Verbrechen und Polizeiübertretungen nach Verschiedenheit

4) Kuhn, das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen. Dresden 1843. S. 66. 96.

der entscheidenden Principien so gemacht wird, daß bei der Strafjustiz die Verletzung der Rechtsidee und bei der criminellen Strafe der Charakter der vergeltenden Gerechtigkeit in Betracht komme, bei der Polizeistrafgesetzgebung die sittliche Idee über die Polizeistrafe der Gesichtspunkt der Zucht und der Besserung entscheide, so beruht diese Unterscheidung auf keiner festen Grundlage; denn der Grund, aus welchen der Staat straft, die Zwecke, die er durch seine Strafe erreichen will, sind bei criminellen wie bei polizeilichen Strafdrohungen die nämlichen. Man kann der Scheidung der Rechtsidee von der sittlichen Idee schwerlich beistimmen, und begreift schwer, warum derjenige, welcher 4 Gulden stiehlt, oder der, welcher ein Gemälde ohne Erlaubniß der Polizeibehörde ausspielen läßt, oder wer ohne solche Erlaubniß eine Collecte für eine arme Familie veranstaltet, wegen Verletzung der sittlichen Idee, und der, welcher 5 Gulden stiehlt, oder wer öffentliches Aergerniß durch unzüchtige Handlungen erregt, wegen Verletzung der Rechtsidee gestraft werden soll? Wir fragen, ob man im Ernste bei den Polizeistrafen, z. B. bei der Beschaffenheit der Polizeigefängnisse, das Merkmal der Besserung hervorheben will? — Alle wissenschaftlichen Versuche, den Unterschied von Verbrechen und Polizeiübertretungen zu begründen, beruhen auf Willkür und liefern kein praktisches Ergebniß [5]). Die Fortschritte der Strafgesetzgebung sind jedoch nicht ohne Wirkung auf die Polizeistrafjustiz geblieben. Als Fortschritt erkennen wir an:

I. die immer mehr siegende Ueberzeugung, daß auch in dem Gebiet der Polizeistrafen die Willkür verbannt, und das

5) Dies gilt auch von der Unterscheidung in Mayer Grundzügen des polizeilichen Strafrechts. Heilbronn 1845. S. 1—14. Was soll gewonnen werden, wenn S. 4. als Polizeiübertretung jede Handlung bezeichnet wird, welche in der rücksichtslosen Selbstsucht die Wirksamkeit des Ganzen und den Bestand der Rechtssphären der Andern gefährdet, die Ruhe des Gemüthes und das Gefühl derselben in Andern stört?

Chaos von Verordnungen nicht länger bestehe, die oft in früher Zeit unter außerordentlichen Umständen ergangen sind, und plötzlich aus dem Schutte hervorgezogen werden, weil man gern eine Person strafen möchte und nun einer Rechtfertigung dafür bedarf. Zwar fehlt es nicht an Stimmen, welche noch in neuester Zeit behaupten, daß der Grundsatz: nulla poena sine lege, bei dem Polizeistrafrechte nicht durchgeführt werden kann. Wenn zur Rechtfertigung dieser Ansicht Roßhirt [6]) und zum Theil Kuhn [7]) sich darauf berufen, daß bei der Polizei eigentlich eine Censur und disciplina publica, wie einst in Rom von den Censoren und im Mittelalter von der Kirche gehandhabt und das Betragen der Bürger so geregelt werde, daß jede schändliche Handlungsweise, jedes auch nur mittelbar die Ordnung gefährdende und den Unwerth des Menschen beurkundende Benehmen polizeilich bestraft werde, so muß eine solche mit den heutigen Verhältnissen im Widerspruche stehende Stellung der Polizeibehörden zurückgewiesen werden. Nie kann es Jemanden einfallen, unseren Polizeibehörden den Charakter römischer Censoren beilegen, oder die unter ganz anderen Verhältnissen von der Kirche ausgeübte Disciplinargewalt mit Uebertragung dieser Gewalt an die Polizei wieder beleben zu wollen. Vergebens würde man dabei den Vorwurf der höchsten Willkür und die Nachtheile beständiger Aufregung über die launenhaften Einmischungen der Polizei in das Privatleben der Bürger zu beseitigen suchen. Tritt die schändliche Handlung, z. B. die Unzucht, auf eine öffentliches Aergerniß erweckende Weise hervor, so gehört die Handlung nicht in das Gebiet der Polizei, sondern der criminellen Straf-

6) Roßhirt im N. Archiv des Criminalrechts XII. S. 295.

7) Kuhn, das Polizeistrafrecht S. 115. 198.

gewalt. Sollte nach der obigen Richtung eine Disciplinargewalt von der Polizei geübt werden, so bedürfte dies eine genaue Erforschung der Individualität und der Gesinnung des Handelnden; die Art der polizeilichen Untersuchung dient aber schwerlich dazu, diese Gesinnung genügend zu erforschen.

Wenn ein anderer Schriftsteller [8]) die Behauptung: daß in Polizeifällen das Strafrecht nicht immer von einer vorgängigen gesetzlichen Strafdrohung abhängig gemacht werden könne, dadurch zu rechtfertigen sucht, daß es gewisse allgemeine Bedingungen und Merkmale der Strafbarkeit gebe und, wo diese vorhanden sind, auch die Polizeistrafen müsse, weil der Anspruch des Staats auf Erfüllung gewisser gegen die Ganzheit übernommenen Pflichten begründet wäre und Jeder die Straffälligkeit kennen müsse, z. B. bei Widerstreben gegen die Obrigkeit, so wird diese Ansicht dadurch widerlegt, daß unmöglich jede Vernachlässigung einer den Menschen obliegenden Pflicht Strafe nach sich ziehen könne, daß die Strafe nur eines der dem Staate zu Gebote stehenden und zwar das äußerste Mittel ist, von welchem da Gebrauch gemacht werden soll, wo keine anderen geringeren Mittel zureichen. Bei dem einfachen Ungehorsam gegen die obrigkeitlichen Befehle verletzt der Widerstrebende ebenfalls eine Pflicht; aber eine weise Gesetzgebung straft hier nicht, da sie durch Zwangsmittel ihren Zweck erreicht. Es ist eine Pflicht, den in Wassersgefahr oder in der Gefahr durch Räuber Befindlichen beizustehen; aber jeder mit dem Gange der Strafgesetzgebung Vertraute weiß, wie groß die Streitigkeiten darüber sind, ob und in welchem Umfange die Gesetzgebung Strafe der Unterlassung dieses Beistandes drohen soll. Unmöglich kann es dem Polizeibeamten oder Richter

8) Funke, das Wesen der Polizei S. 68.

überlassen werden, unter dem Vorwande, daß eine Pflicht nicht erfüllt sey, Strafe anzuwenden, wenn nicht vorher Strafe gedroht war. Wir können auch nicht darin einen Vortheil erkennen, wenn ein anderer Schriftsteller [9]) zwar zugiebt, daß der Satz: daß Niemand bestraft werden soll, als in den durch das Gesetz bestimmten Fällen, auch in Bezug auf Polizeistrafrecht anzuwenden sey, aber behauptet, daß die im Strafrechte begründete Ausschließung der Analogie nicht für die polizeiliche Gesetzgebung gelte. Auf diesem Wege wird der Willkür des Polizeirichters ein gefährlicher Einfluß gegeben [10]). Am meisten scheint die Einwendung gewichtig, daß es unmöglich sey, alle lokalen und zeitlichen Polizeidrohungen in ein Gesetzbuch zusammenzufassen, daß man alle örtlichen plötzlich oft entstehenden Bedürfnisse, die gewisse Anordnungen fordern, nicht vorhersehen könne, daß durch ein solches Streben nach Vollständigkeit alle polizeilichen Strafdrohungen ein nachtheiliges Generalisiren entstehen würde. Wir werden sogleich bei der Darstellung der französischen Gesetzgebung über Uebertretungen nachweisen, wie einfach eine Gesetzgebung dem Grundsatze: daß auch keine Polizeistrafe Niemanden treffen kann, wenn nicht Strafdrohung vorherging, treu bleiben, und dennoch die nothwendige Rücksicht auf Oertlichkeit und zeitliches Bedürfniß nehmen kann. Es wird immer Lokalpolizeivorschriften geben, welche nicht

---

9) Mayer a. a. O. S. 30.

10) In dem beigefügten Entwurfe (S. 89.) stellt Mayer den Satz Art. 1. auf: Handlungen, welche in den Polizeistrafgesetzen nicht ausdrücklich enthalten sind, durch welche aber die öffentliche Rechtssicherheit oder die öffentlichen Anstalten in gleich starkem oder noch stärkerem Grade bedroht oder mißbraucht werden, als durch ähnliche mit Strafe bedrohte Handlungen, sind gleich diesen strafbar, wenn ihre der Sicherheit und Ordnung zuwiderlaufende Eigenschaft von Jedem eingesehen werden kann.

in einem allgemeinen Polizeiſtrafgeſetzbuche vorkommen können, weil die örtlichen Bedürfniſſe in verſchiedenen Gemeinden verſchieden ſind, z. B. in Bezug auf Reinlichkeit. Folgt man hier dem franzöſiſchen Geſetzbuche (Code pénal art. 471. nr. 15.), wenn es Geldſtrafe von 1 — 5 Francs demjenigen droht, welcher den geſetzlich von der Verwaltungsbehörde oder dem Gemeindebeamten angeordneten Verfügungen zuwider handelt, ſo wird der Verwaltungsbeamte nicht gehindert, innerhalb des geſetzlich ihm angewieſenen Wirkungskreiſes örtliche Polizeivorſchriften zu erlaſſen, Strafe zu der das Geſetz ihn ermächtigte, zu drohen, und der Richter, welcher das Urtheil gegen den Uebertreter auszuſprechen aufgerufen iſt, bleibt dem Grundſatze treu, daß keine Strafe ohne vorgängige Drohung angewendet wird.

II. Ein Fortſchritt der neueſten Geſetzgebung zeigt ſich hinſichtlich der Polizeiſtrafgewalt, in ſofern nicht mehr wie bisher die Verwaltungsbehörde, ſondern nur ein Gericht über Polizeiübertretungen entſcheidet und Strafe erkennt. Die Wiſſenſchaft hatte immer mehr anerkannt [11]), daß in dem Weſen der Polizei kein Grund liege, ihr Strafgewalt zu übertragen, daß auch in allen Zweigen der Staatsverwaltung das Vertrauen auf die Gerechtigkeit der Entſcheidungen der Behörden begründet ſeyn muß. Selbſt die geringſte Strafe muß, wenn ſie wirkſam ſeyn ſoll, eine gerechte ſeyn. Nie aber kann erwartet werden, daß da Vertrauen begründet iſt, wenn der nämliche Beamte, der zuvor eine Anordnung erließ, dem die Vollziehung derſelben obliegt, der in perſönliche Berührung mit den Uebertretern kommt, auch ſeine Verordnung auslegt und dabei dreht und wendet, wie es ihm beliebt, wenn er über das

11) Neuerlich Heffter im Archiv des Crim. Rechts 1843. S. 113.

Daseyn der Schuld entscheidet [12]). Die Regierungsgewalt kann durch die Uebertragung der Strafgewalt an die Gerichte nicht gelähmt seyn; denn die Möglichkeit, geeignete Anordnungen zu treffen, ist ihr dabei nicht geraubt; so gut der Staat die Entscheidung über Verbrechen den Gerichten überläßt, ebensowohl kann er die Urtheilsfällung über Uebertretungen den unparteiischen Gerichten überlassen. Die Erfahrung der Länder, in welchen die Verwaltungsstellen keine Strafgewalt haben, lehrt die großen Vortheile dieser Einrichtung, bei welcher der Verwaltungsbeamte eine Wirksamkeit hat, die in anderen Ländern unbekannt ist. Da er nicht richtet, nicht straft, so wenden sich die Bürger vertrauensvoll an ihn und hören gern seinen Rath. In aufgeregten Zeiten steht er mit großer moralischer Macht, z. B. bei Auflauf, den Einzelnen gegenüber. In Frankreich, Belgien, Holland, in den Rheingegenden zweifelt Niemand an der Wahrheit dieser Ansichten. Im Großherzogthum Hessen, wo seit Jahren die Polizeiübertretungen von den Gerichten abgeurtheilt wurden, bezeugt ein erfahrner Kenner [13]) die Vortheile dieser Einrichtung. In Preußen beurkundet das Gesetz vom 17. Juli 1847 [14]) den Fortschritt auch in der Beziehung, daß nicht mehr das Polizeipräsidium, sondern in erster Instanz einzelne Polizeigerichte, welche das Kammergericht hiezu abordnet, auf den Grund eines mündlichen öffentlichen Verfahrens über Polizeiübertretungen entscheiden, daß die Verfolgung der Polizeistrafgesetze durch einen Polizeianwalt vor Gericht gesichert, und der Recurs gegen das Urtheil an eine aus 3 Mitgliedern bestehende Deputation

12) Nachweisungen in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. I. S. 232 — 243.

13) Breidenbach im Commentar zum hessischen Strafgesetzbuche. I. S. 154.

14) §. 111.

des Criminalsenats geht. Die allgemeine Stimme, insbesondere auch hochgestellter Verwaltungsbeamten, bezeugt die wohlthätigen Früchte dieses Verfahrens, und ein ausgezeichneter Praktiker Preußens [15]) zeigt siegreich, wie nachtheilig die frühere Einrichtung war, deren Verwirrung auch aus einer guten Darstellung in dem Justizministerialblatte [16]) erhellt.

III. Als ein Fortschritt der Gesetzgebung verdient genannt zu werden, daß man allmählig von der Ansicht zurückkommt, nach welcher in vielen Gesetzbüchern, z. B. von Baiern, von Würtemberg, bei den Handlungen, die in ihren höheren Graden in das Strafgesetzbuch gewiesen sind, die geringeren Abstufungen als Polizeiübertretungen aufgestellt werden, z. B. Diebstähle, Unterschlagungen, Betrügereien unter 5 Gulden [17]). Der Entwurf des badischen Gesetzbuchs hatte zuerst diese Ansicht verlassen und dem Vorbilde des französischen Gesetzbuchs folgend ohne Rücksicht auf den Werth des Gestohlenen den Diebstahl zur gerichtlichen Bestrafung gewiesen. Man hatte später in Baden mannigfaltige Besorgnisse ausgestreut, daß durch die Beschränkung der Polizeistrafgewalt die Staatsregierung Nachtheile leiden könnte. Die erste Kammer nahm nun einen Artikel auf, nach welchem einfache Diebstähle und Unterschlagungen unter einem Gulden als Polizeifrevel bestraft werden sollten [18]); die zweite Kammer gab, um das Zustande-

---

15) Schaller (Oberlandesgerichts-Chefpräsident) Aeußerungen über das Gesetz betreffend das Verfahren. Frankfurt 1846. S. 91—97.

16) Justizministerialblatt für preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege 1847. Nr. 33. S. 243.

17) Nachweisungen in meiner Schrift: die Strafgesetzgebung Th. I. S. 240.

18) Ebend. II. S. 175.

kommen des Gesetzbuchs möglich zu machen, nach, und so findet sich im geltenden Strafgesetzbuche der Art. 477, der die obige Ansicht aufstellt. In Baiern hatte schon bald Feuerbach selbst sich überzeugt, daß die Aufstellung des Diebstahls unter 5 Gulden als Polizeiübertretung nachtheilig ist, und in dem von ihm zurückgelassenen Entwurf kommt die Ansicht nicht mehr vor. Ein ausgezeichneter baierischer Praktiker [19]) bewies nach 30jährigen Erfahrungen, welche Nachtheile die in dem baierischen Gesetzbuche aufgestellte Ansicht habe. Es ist zwar richtig, daß in den Verhandlungen der Kammern 1843 über den von der Regierung vorgelegten Entwurf der Verbesserung des Strafgesetzbuchs viele Stimmen sich erhoben [20]), welche verlangten, daß der Diebstahl unter 10 Gulden als Polizeifrevel bestraft werden sollte; allein der Antrag wurde von der Kammer verworfen, und der geheime Grund, aus welchem manche Redner die Erweiterung der Polizeistrafgewalt wollten, lag in dem Wunsche, die Nachtheile zu beseitigen, welche nach baierischen Gesetzen dadurch eintreten, daß Jeder, der auch nur wegen Vergehens (also bei Diebstahl, und Unterschlagung bis 5 Fl.) bestraft oder in Untersuchung gezogen, aber nicht freigesprochen war, der Ehrenrechte, also der Wahlrechte verlustig werden sollte. Man wollte lieber ein größeres Uebel sich gefallen lassen, um nur dem zunächst drückenden Uebel zu entgehen. Die Erfahrungen Baierns über die Nachtheile, Diebstähle unter 5 Fl. an die Polizei zur Bestrafung zu verweisen, werden durch Praktiker allgemein bezeugt. Competenzstreitigkeiten der Polizei und Gerichtsbehörden sind unvermeidlich, da der, wenn auch unter 5 Fl. betragende Diebstahl als Ver-

19) Oberappellationsrath Arnold im Archiv des Crim. Rechts 1843. S. 254.

20) Verhandlungen darüber in meiner Schrift II. S. 188—191.

gehen beſtraft wird, wenn er unter erſchwerenden oder Auszeichnungs-Umſtänden verübt iſt. Darüber aber, ob ein ſolcher Umſtand in dem einzelnen Falle begründet iſt, ob z. B. Einſteigen, oder Einbruch, oder Verübung zur Nachtzeit, oder Gebrauch falſcher Schlüſſel vorhanden iſt, entſteht häufig Streit; die Polizeibehörde, gewöhnt, die Sache leicht zu nehmen, mittelt in ihrer ſehr ſummariſchen Unterſuchung das Daſeyn der erſchwerenden Umſtände nicht aus, zufrieden, wenn der Thäter nur ſchnell zu der Polizeiſtrafe verurtheilt werden kann; mancher Dieb, deſſen Strafwürdigkeit, wenn man genauer unterſucht hätte, eine weit höhere geweſen ſeyn würde, kommt mit einer leichten, gewöhnlich nutzloſen Strafe weg, während da, wenn in der Folge ſich die Wahrſcheinlichkeit ergiebt, daß der Diebſtahl ein Verbrechen iſt, das Gericht nicht mehr gehörig die Schuld herſtellen kann, weil die Polizei oberflächlich unterſucht hat und den günſtigen Moment vorübergehen ließ. Ohnehin wirkt es auf die öffentliche Moral nur nachtheilig, wenn die Geſetzgebung eine ihren Motiven nach immer ſchändliche Handlung blos wegen des regelmäßig nur durch den Zufall beſtimmten Werth des Geſtohlenen als Polizeifrevel leicht behandelt und ſo die Achtung vor dem Geſetze ſchwächt. Es iſt ein erfreulicher Fortſchritt des preußiſchen Entwurfs von 1847 [21]), daß darnach bei dem Diebſtahl und der Unterſchlagung der Betrag nicht mehr entſcheidet, um die Handlung wegen des geringen Werths zu einem Polizeifrevel zu machen [22]).

---

21) Schon der Entwurf von 1843. §. 405. und dazu Denkſchrift Nr. 38. hatte dieſe richtige Anſicht aufgeſtellt.

22) Der Entwurf von 1847. §. 268. droht dem einfachen Diebſtahl Verluſt der Ehrenrechte und Gefängniß nicht unter 6 Wochen, oder Strafarbeit bis 5 Jahre; der §. 269. ermächtigt jedoch bei Diebſtählen von Sachen von geringem Werthe Gefängniß bis 8 Tage herabzuſetzen.

Man darf hoffen, daß diese Ansicht auch in anderen Gesetzgebungen Eingang finden wird.

IV. Vorzüglich wird es Pflicht, bei den neuesten Leistungen im Gebiete der Polizeistrafgesetzgebung prüfend zu verweilen. Vor uns liegt vorerst das Polizeistrafgesetz für das Königreich Hannover [23]). Es besteht aus 304 §§. Es war veranlaßt durch die Berathungen über das Strafgesetzbuch, aus welchem man einzelne Vergehen ausgeschieden und dem Gebiete der Polizei zugewiesen hatte. Schon 1840 hatte ein sehr unvollständig und unbestimmt abgefaßtes Gesetz vom 24. Octbr. die polizeiliche Bestrafung verschiedener Vergehen geordnet. Neben diesem bestanden in den einzelnen Provinzen und Orten noch viele Polizei- oder Wrogenverordnungen. Bei der Vorlage des neuen Entwurfs sprach die Regierung aus, daß es nicht die Ansicht seyn könne, alle polizeilich strafbaren Handlungen zusammenzufassen, daß Vollständigkeit in diesem Gebiete auch nicht zu erreichen wäre, weil neue Bedürfnisse bald neue Vorschriften nöthig machen würden. Das neue Gesetz §. 1. erklärt daher: Wer sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig macht, auf welche das gegenwärtige Gesetz oder andere polizeiliche Bestimmungen Strafe drohen, begeht ein Polizeivergehen. In dem allgemeinen Theile (§. 12 — 54.) werden Modificationen der Vorschriften des Strafgesetzbuchs ausgesprochen; §. 12. erklärt selbst den Versuch als strafbar. Als Strafarten sind gedroht: Geldbuße bis 100 Thlr. (19), Strafarbeit im Walde oder zu Wegen) tritt ein, in sofern die Geldbuße bei Unvermögenden oder Verschwendern verwandelt wird. (20), Gefängniß bis 6 Wochen (30), polizeiliche Werkhausstrafe von 2 bis 6 Monaten (34), körperliche Züchtigung gegen jugendliche Personen männlichen Geschlechts,

23) Verkündet den 20. Mai 1847.

die noch nicht 16 Jahre alt ſind, und bei den Verbrechen der Landſtreicherei (35). Die im Strafgeſetzbuche angegebenen Ausſchließungsgründe der Strafbarkeit finden auch bei Polizeivergehen Anwendung (36). Der beſondere Theil claſſificirt die Polizeivergehen nach den im Strafgeſetzbuche vorkommenden Geſichtspunkten, daher 1) von den Vergehen wider die öffentliche Sicherheit; hierher gehören Auflauf, als ruheſtörende Zuſammenrottung ohne Merkmale des Aufruhrs (55), Störung der öffentlichen Ruhe durch Lärmen, Toben oder andere Ungebühr, wenn Auflauf nicht veranlaßt wurde (57), Eindringen in fremde Wohnung ohne Gewaltthat (58), Theilnahme an verbotenen Vereinen (62), Uebertretungen der Bücherverbote (64). 2) Unter die Vergehen wider Regierung und Obrigkeit ſind geſtellt: Geſchenkgeben an öffentliche Beamte (65), Beleidigung der Amtsehre (66), geringe Widerſetzlichkeiten (67), widerſpenſtiges und ungebührliches Betragen vor der Obrigkeit (70), (dahin gehören auch ungebührliche Aeußerungen und Eingaben an öffentliche Behörden, 72), Vergehungen bei Ableiſtung von Dienſten und Inſtandhaltung öffentlicher Anlagen (73), Anmaßung einer Würde, eines Standes oder Namens (79), Verfertigung und Beſitz öffentlicher Siegel (81). 3) Unter Vergehen gegen Sittlichkeit und Ordnung ſind geſtellt: Trunkenheit mit öffentlichem Aergerniß oder Unfug (85), Unzucht (außereheliche Beiſchlaf, 89), Concubinat, Beförderung der Unzucht (95), Aergernißgeben durch unzüchtige Handlungen, Reden, Lieder (96), verbotenes Spiel (98), Lotterievergehen (103), Bettelei (108), Landſtreicherei (113), unerlaubte Sammlungen (119), Vergehungen in Bezug auf Religion (122), Thierquälerei (rohe, Aergerniß erweckende Mißhandlung von Thieren, 126). 4) Unter die gemeingefährlichen Handlungen ſind geſtellt: gefährliches Verhalten in Bezug auf Thiere (wer z. B. gefährliche Thiere frei

umherlaufen läßt, oder wer nicht Anzeige macht, daß bei seinem Hunde die Wuth ausgebrochen ist), feuergefährliche Handlungen (137 — 152), Vergehen bei dem Moor- und Heidebrennen (153), Vergehen in Bezug auf Schießpulver, gefährliches Schießen, Vergehen bei Schleusen und Stau-Anlagen, Ungebühr an Eisenbahnen (174), gefährliche Anlagen, Vergehen gegen Baupolizei (182), Verkauf gesundheitsschädlicher Gegenstände, sonstige Vergehen gegen Gesundheitspolizei (191), dahin heimliches Beerdigen oder Wegschaffen menschlicher Leichen, Unterlassung der Anzeige, wenn ein Todter gefunden, oder ein Scheintodter, Verwundeter oder Kranker im hülflosen Zustande angetroffen wird (194). Unter Vergehen gegen Person und Ehre werden gestellt: Körperverletzung, die nicht peinlich strafbar ist (199), Schlägerei (201), Nöthigung und Drohung (202), Ehrenkränkung, die nicht unter Bestimmung des Strafgesetzbuchs fällt (204). Unter Vergehen gegen Eigenthum werden bedroht: einfacher Diebstahl und Unterschlagung im Werth von weniger 1 Thaler (209), einfacher Betrug unter 2 Thlr. (216), Benutzung fremder Namen oder Fabrikzeichen für Erzeugnisse seines Gewerbs (223), Gränzänderung, Beschädigung von Sachen, wenn sie nicht peinlich ist (230), Frevel an öffentlichen Anschlägen (240), Vergehen gegen Flurpolizei (248), Vergehen gegen Jagdrecht (254), vorschriftswidriges Fangen von Blutegeln (262). Unter der Rubrik: Vergehen bei Ausübung einer Wissenschaft, Kunst, Gewerbe, Handel, sind bestraft: unbefugtes Ausüben eines Gewerbs, insbesondere Häuserhandel (263), Nachdruck (272), Eingriffe in Erfindungspatente (273), Münzvergehen, z. B. wer verbotene Münzen in Umlauf bringt, oder wissentlich falsche als echt eingenommene Münzen als echt ausgiebt, wenn der Betrag 12 Grote nicht übersteigt (277), Vergehen bei Maaß und Gewicht, Wucher (287),

Vergehen beim Dienſtboten- und Geſellenverhältniß, z. B. wenn Jemand einen Dienſtboten annimmt, wiſſend, daß dieſer ſich ſchon einem Andern vermiethete (296); nach §. 299. wird hier auch der Dienſtbote beſtraft (mit Gefängniß bis 4 Wochen), wenn er der Herrſchaft gehöriges Futter unerlaubt in deren Vieh verfüttert.

Das neue großherzogl. heſſiſche Polizeiſtrafgeſetzbuch [24]) enthält 376 §§. Es verdient eine vorzügliche Beachtung, da es ſchon mit ſehr ausführlichen Motiven vorgelegt und ein Gegenſtand umfangreicher Verhandlungen in den Kammern, an denen ausgezeichnete Praktiker, insbeſondere auch ſolche Theil nahmen, welche mit der rheinheſſiſchen (daher franzöſiſchen) Polizeiſtrafgeſetzgebung vertraut waren und wichtige Erfahrungen angaben. Auch die Commiſſionsberichte ſind wegen vieler ſcharfſinnigen und praktiſchen Erörterungen lehrreich. Das heſſiſche Polizeiſtrafgeſetzbuch erklärt (Art. 1.), daß nur diejenigen Handlungen oder Unterlaſſungen als Polizeiübertretungen geſtraft werden, welche vorher durch Geſetz oder Verordnung mit Strafe bedroht ſind. Als Ausſchließungsgründe der Zurechnung ſind anerkannt: jugendliches Alter unter 12 Jahren, Zuſtand, in welchem der Thäter zur Zeit der That des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt war oder die Uebertretung in einer ohne ſein Verſchulden entſtandenen völligen Sinnenverwirrung verübte (18); Verſuch der Polizeiübertretung wird nicht beſtraft (21). In ſoweit nicht nach ausdrücklicher Beſtimmung des Polizeiſtrafgeſetzes oder dem darin aufgeſtellten Begriffe der einzelnen Uebertretung zur Strafbarkeit Vorſatz erforderlich iſt, werden Pol. Ueb. auch wegen bloßer Fahrläſſigkeit beſtraft (22). Ueber Zumeſſung der Strafe, Urheber, Theilnehmer, Zuſammentreffen mehrerer Uebertretungen, Ver-

24) Verkündet am 2. Novbr. 1847.

jährung sind umständlich Vorschriften gegeben (§. 23—50). Die einzelnen Polizeiübertretungen sind ähnlich wie im hannover. G. B. nach allgemeinen Gesichtspunkten aufgestellt. I. Unter Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen sind bedroht: unbefugtes in Besitz Nehmen oder Wegbringen oder Verheimlichen von sequestrirten, verpfändeten oder mit Beschlag belegten Gegenständen, in der Absicht, die Verfügung der zuständigen Behörde zu vereiteln (51), Vorbringen wissentlich falscher Thatsachen in Anzeigen an die Obrigkeit (52), Beleidigung von Polizeidienern, Gensdarmen u. A., wenn der Fall nicht nach dem Str. GB. verpönt ist. Im Titel von Handlungen gegen einzelne öffentliche Anstalten, Einrichtungen, Regierungsrechte sind bedroht: Verleitung zur Auswanderung (54), Beschädigung großherzogl. Wappen, Placate, Warnungszeichen, wenn der Fall nicht peinlich ist (55.), Abreißen, Beschädigen, Besudeln, unleserlich Machen öffentlicher obrigkeitlicher Anschläge (56). Als Uebertretung in Bezug auf Münzwesen und öffentliche Stempel sind bedroht: Verfertigung einer zum Münzen anwendbaren Prägmaschine ohne Verübung eines Münzverbrechens zu bezwecken (59), Unterlassung der nöthigen Vorsicht von Seite des Besitzers einer solchen Maschine, wenn diese zur Gefährdung des Münzregals mißbraucht wurde (60), Ausgeben von Münzen, für welche besondere Verordnungen einen bestimmten Werth festsetzten, im höheren Werthe als Zahlung an seine Dienstboten, Gesellen, Arbeiter (62). Hierher sind auch gezählt die Uebertretungen gegen Vorschriften über Maaß und Gewicht (63), Verletzungen der Bestimmungen über Personenstand (Unterlassung der Anzeige bei den Personenstandsbeamten), über Titel, Würden, Namen, wer sich einen solchen anmaßt (75). Im Titel: Uebertretungen einzelner zur Erhaltung öffentlicher Sicherheit, Ruhe und Ordnung getroffenen Verkehrungen, sind bedroht: gesetz-

widrige Versammlungen (76), Störungen öffentlicher Ruhe, z. B. durch öffentliches Aergerniß erweckendes, oder durch ungebührliches nächtliches Lärmen oder Getöse (78), Verletzung der Vorschriften in Bezug auf Fremde, Reisende, Handwerksgesellen, Dienstboten, hier vom unbefugten Beherbergen fremder (80), Zuwiderhandeln reisender Handwerksgesellen gegen Vorschriften über Visirung der Wanderbücher (88), Rückkehr Ausgewiesener (96), in sofern nicht Art. 36. des Strafgesetzbuchs zur Anwendung kommt. Betteln. Der Titel XIII. faßt die Uebertretungen der straßenpolizeilichen Vorschriften zusammen, dahin Verletzungen und Beschädigungen von Staats- und Provinzialstraßen, — oder die Vorschriften über Fahren und Reiten (104), Handlung desjenigen, der verunreinigende, Ekel erregende oder übeln Geruch verbreitende Gegenstände auf Straßen und öffentliche Plätze wirft oder schüttet (112). Tit. XIV. Von Uebertretungen ꝛc. der floß-, bach- und dammpolizeilichen Vorschriften. XV. von Uebertretung baupolizeilicher Verordnungen, XVI. feuerpolizeilicher, XVII. gewerbspolizeilicher, XVIII. sittenpolizeilicher Vorschriften [hier wird Concubinat (206) nur bestraft, wenn er auf eine öffentliches Aergerniß erweckende Weise verübt wird], Mißhandlung von Thieren (207), in Bezug auf öffentliche Vergnügungen (z. B. Abhalten von Tanzmusik, Veranstalten von Fackelzügen, Nachtmusiken ohne obrigkeitliche Erlaubniß, 211), Ausschweifungen im Trinken (216), Störung der Sonntagsfeier und des Gottesdienstes (222), Versäumniß der Pflicht, schulpflichtige Kinder zum Schulbesuch anzuhalten. Verbotenes Spiel. Im Titel: von Angriffen auf Ehre, werden §. 237. Ehrenkränkungen, die nicht durch Thätlichkeiten begangen und nicht durch einen im Strafgesetzbuch genannten Umstand erschwert sind, bestraft (mit Gefängniß bis 14 Tagen oder Geldbuße von 1 — 50 Fl.). Im Titel XX.

werden die Uebertretungen gesundheitspolizeilicher Vorschriften (§. 241 — 368) aufgeführt, und Titel XXI. handelt unter Uebertretungen durch Beeinträchtigung fremden Eigenthums, von Entwendungen, von Eß- und Trinkwaaren aus Hunger oder Lüsternheit (369), von Juwelieren, Goldarbeitern, Trödlern, die Anzeige unterlassen, wenn ihnen werthvolle Sachen unter Verdacht erweckenden Umständen zum Verkaufe oder Unterpfande angeboten sind (370), von unterlassener Anzeige eines Fundes (372).

Der neueste k. preußische Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1847 handelt im dritten Theile von den Polizeivergehen. Nach §. 417. sind als Polizeivergehen nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder durch verfassungsmäßig erlassene obrigkeitliche Verordnungen polizeilich verboten sind. Nach den Motiven wollte man den Antrag der Posenschen Stände, daß Polizeistrafe ohne besondere Androhung derselben für unzulässig erklärt werde, nicht nachgeben, weil nach bestehender Verfassung zum Begriff des Polizeivergehens nicht erforderlich ist, daß ein Verbot ausdrücklich bei Strafe erlassen sey, man forderte aber eine verfassungsmäßig erlassene obrigkeitliche Verordnung. Als Strafarten nimmt §. 420. auf: Geldbuße bis 50 Thlr., Gefängniß bis 6 Wochen, Confiscation. Wenn eine Handlung polizeilich verboten, die Strafe aber in dem Verbote nicht näher bestimmt ist, so darf nach §. 421. höchstens auf 5 Thlr. oder 1 Woche Gefängniß erkannt werden. Versuch ist hier nicht strafbar (423). Als Vergehen in Beziehung auf die Sicherheit und die Würde des Staats sind bedroht: die Handlung desjenigen, der ohne obrigkeitliche Erlaubniß zu Kriegszeiten Reisen in die vom Feinde besetzten Länder unternimmt, oder Briefe in Chiffern oder geheimen Zeichen oder auf andern Wegen als durch öffentliche Posten schreibt (426), wer ohne Erlaub-

niß Riſſe von preußiſchen Feſtungen aufnimmt (427), heimlich Vorräthe von Waffen oder Munition aufſammelt (428), öffentliche von der Obrigkeit nicht genehmigte Verſammlungen veranlaßt, oder überhaupt (auch in erlaubten Verſammlungen) Reden hält, welche auf Veränderung der Staatsverfaſſung des preußiſchen Staats oder des deutſchen Bundes abzielen, oder Adreſſen oder Beſchlüſſe in ſolcher Beziehung vorſchlägt (430) oder ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Luſtbarkeiten veranſtaltet (431), oder durch ungebührliche Reden oder Handlungen ruheſtörenden Lärm verurſacht oder öffentliches Aergerniß veranlaßt (433), oder unterläßt, von einer Verbindung, die auf beſtimmter Verfaſſung begründet iſt, wenn er Stifter oder Vorſteher iſt, der Obrigkeit Anzeige zu machen. Unter Vergehen in Beziehung auf Sittlichkeit ſind geſtellt: Zuwiderhandeln gegen polizeiliche Anordnungen zur Beſchränkung der Unzucht (441), und Handlung desjenigen, der durch boshaftes Quälen oder rohe Mißhandlung zu Aergerniß Anlaß giebt (442). Als Vergehen in Beziehung auf perſönliche Sicherheit ſind bedroht: Gift-Zubereiten, unberechtigter Verkauf von Arzneien, Zubereiten oder Verkauf von Schießpulver u. A., Beerdigung eines Todten vor Ablauf von 3 Tagen, unvorſichtiges Umgehen mit Feuer oder Schießgewehr, ſchnelles Reiten und Fahren, Hetzen von Hunden, unvorſichtiges Werfen mit Steinen ꝛc. Unter Vergehen in Bezug auf Vermögen ſind geſtellt: Unterlaſſung der Anzeige von Seite der Pfandverleiher, Trödler, wenn Verdacht erweckende Sachen ihnen angeboten werden, unbefugtes Verfertigen von Nachſchlüſſeln oder Oeffnen von Schlöſſern durch Schloſſer, und andere gefährliche Handlungen von Gewerbtreibenden (461 — 469). Den Schluß macht der Titel: von Vergehen in Beziehung auf Feuerpolizei.

Nicht unerwähnt darf wegen seiner abweichenden Richtung in Bezug auf Polizeiübertretungen das neue russische Strafgesetzbuch bleiben. Die Denkschrift dazu [25]), welche die Grundsätze entwickelt [26]), die den Gesetzgeber leiteten, tadelt die Sitte neuer Gesetzgebungen, die Gesetzesverletzungen in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen einzutheilen; sie hält es für nachtheilig, nach den verschiedenen Strafgraden, größeren oder geringeren Schaden, Wichtigkeit ihrer Folgen, die strafbaren Handlungen zu zersplittern. Das russische Gesetzbuch stellt daher alle strafbaren Handlungen ohne Rücksicht auf die denselben gedrohten Strafen auf, daher auch alle in anderen Gesetzgebungen als Polizeiübertretungen vorkommenden strafbaren Handlungen oder Unterlassungen unter den einschlägigen Gesichtspunkten aufgestellt werden. So ist z. B. art. 237. im Kapitel von dem Verletzen des Anstandes außerhalb der Kirche während des Gottesdienstes, jeder Lärmen in der Nähe der Kirche, oder Haltung einer Belustigung, oder Musik an einem Sonntage vor Beendigung des Gottesdienstes mit Geldstrafe bedroht; unter Verbrechen wider das Völkerrecht ist §. 279. jeder geheime, auch nicht auf den Schaden Rußlands gerichtete Briefwechsel mit fremden Regierungen bedroht. Unter Beleidigung und Nichtachtung der Regierung ist §. 304. das Abreißen oder Vernichten polizeilicher Bekanntmachungen gestellt; einige Kapitel handeln von Uebertretungen des Stempelreglements, der Salz- und Getränkesteuer, Tabakverordnungen (art. 612—798). Unter den Gesichtspunkt der Verbrechen wider öffentliche Wohlfahrt und Polizei sind die Uebertretungen der Vorschriften wegen Beerdigung der Todten (1039—1046),

25) Gesetzbuch der Criminal- und Correctionsstrafen. St. Petersburg 1846.

26) Kurze Uebersicht der Vorarbeiten und Entwürfe behufs Abfassung des neuen Strafgesetzbuchs. St. Petersburg 1846.

Uebertretungen der Medicinalverordnungen (1078); unter Verbrechen der Verletzung öffentlicher Ruhe und Ordnung ist die Verbreitung falscher Gerüchte, Uebertretungen der Vorschriften wegen Beherbergens Fremder gestellt. Vergleicht man nun die bisher geschilderten neuen Gesetzgebungen, so ist die russische dadurch eigenthümlich, daß sie das ganze Strafgebiet ohne Absonderung der politischen Uebertretungen durch ein Gesetzbuch zu umfassen sucht, während der preußische Entwurf sich einigermaßen dem französischen Code pénal nähert und in dem letzten Theile auch die Polizeivergehen mit Strafe bedroht, viele der in andern Polizeistrafgesetzbüchern als Uebertretungen aufgestellte Handlungen unter die gewöhnlichen Verbrechen und Vergehen stellt, jedoch die Polizeivergehen unter gewissen allgemeinen Gesichtspunkten classificirt, aber keine vollständige Aufzählung aller Polizeiübertretungen bezweckt, sondern die Gültigkeit vieler anderen polizeilichen Strafvorschriften und Verbote neben denen des Gesetzbuchs voraussetzt.

Eine eigene Klasse bilden das hannoversche und hessische Polizeistrafgesetzbuch, in sofern sie eine vollständige systematische Aufzählung aller allgemein mit polizeilichen Strafen bedrohten Uebertretungen bezwecken und neben den gewöhnlich als solche Uebertretungen aufgestellten Handlungen die Ergänzung des Strafgesetzbuchs in sofern beabsichtigen, als sie bei den in den letzteren mit Strafe bedrohten Handlungen, wo jedoch das Minimum der Strafe unbestimmt gelassen wurde, oder da, wo das Strafgesetzbuch auf polizeiliche Bestrafung verwies (z. B. bei Diebstählen unter 5 Fl.), oder bei einzelnen Vergehen, die nur im Strafgesetzbuche bedroht, sind, wenn sie unter gewissen Umständen verübt wurden, die geringsten Verfehlungen mit Strafe bedrohen, um ja keine Lücke zu lassen.

Ehe wir den Werth dieser Leistungen deutscher Gesetzgebungskunst prüfen können, ist es nothwendig,

näher das System zu betrachten, welches in Bezug der Polizeiübertretungen (contraventions) dem französischen Code und den diesem nachgebildeten Gesetzbüchern Italiens und der Niederlande zum Grunde liegt. Der Ausdruck: contravention, bezeichnete schon in der früheren Gesetzessprache entweder die Verletzungen der Finanzgesetze oder die Uebertretungen der Polizeivorschriften. Im Decret vom 19. Jul. 1791 über Organisirung der Gemeindepolizei wurde der Ausdruck beibehalten; als später nach der Art der Strafe, welche einer Handlung gedroht war, die Competenz der Gerichte, die darüber zu richten hatten, geordnet wurde, bezeichnete das Gesetz die Handlungen, welche mit einfacher Polizeistrafe bedroht wurden, mit contraventions; die Strafgesetze darüber bilden nun das vierte Buch des Code pénal [27]), und die Aufzählung der Strafvorschriften war im Code einfach darnach gemacht, daß man die mit Geldbuße von 1 bis 5 Francs bei Rückfall mit Gefängniß bis 3 Tagen bedrohte, dann die mit Buße von 6 bis 10 Francs bei Rückfall mit Gefängniß bis 5 Tage, endlich die mit Buße von 11 bis 15 Francs und Gefängniß bis 5 Tage bestraften Uebertretungen unter Nummern zusammenstellte. In dem Gesetze vom April 1832 wurden im art. 471. einige Zusätze gemacht, vorzüglich unter nr. 15. der Zusatz: ceux qui auront contrevenu aux reglemens legalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformes aux reglemens ou arretés publics par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4. tit. XI. de la loi du 12. Août 1790. In wiefern Polizeivorschriften früherer Zeit noch in Kraft sind, ist in Frankreich Gegenstand großen Streits [28]). Nach art. 484. des Code sollen die Ge-

27) Ueber Geschichte s. Royer in der Encyclopédie de droit par Sebire. Vol. VI. p. 458.

28) Gut Royer in der Encyclopédie p. 462.

richte in allen Lehren, worüber das gegenwärtige Geſetzbuch nichts beſtimmt und die durch beſondere Geſetze und reglemens geordnet ſind, jene Vorſchriften ferner beobachten; dahin gehören alſo die nicht in den Code aufgenommenen Vorſchriften des Feldpolizeigeſetzes, über Abgaben, Steuern, Octrois, Zölle, über Viehſeuchen, Ueberſchwemmungen, Feuerung; über öffentliche Unternehmungen, z. B. Eilwagen u. A., in Bezug auf Straßen, Brücken, Schifffahrt, über Jagd, Forſt, Fiſcherei u. A. [29]). Nach dem Geiſte der franzöſiſchen Geſetzgebung liegt der Charakter der contraventions darin, daß dabei die Rechtfertigung einer polizeilichen Vorſchrift oder eines Verbots durch eine gewiſſe Thatſache verübt wird, ohne daß es auf das Daſeyn des böſen Vorſatzes oder Art der Abſicht ankommt [30]). Daraus erklärt es ſich, warum nach der franzöſiſchen Rechtſprechung auf die Entſchuldigung wegen guter Abſicht, oder wegen Abweſenheit des Dolus, bei Polizeiübertretungen keine Rückſicht genommen werden ſoll [31]); nur bei einigen Vorſchriften macht das Geſetz ausdrücklich durch den Beiſatz: volontairement oder méchamment, das Eintreten der Strafe von dem Daſeyn der böſen Abſicht abhängig [32]). Auf dieſe Art unterſcheidet ſich das Syſtem des franzöſiſchen Code völlig von dem deutſchen in Bezug auf den Kreis der Handlungen, die zu Polizeiübertretungen gezählt werden; der Kreis in Frankreich iſt klein und umfaßt [33]) A) jene Handlungen, die an ſich gefährdend, verletzend oder beläſtigend ſind, ungeachtet noch kein Er-

29) Ueber die verſchiedenen Competenzverhältniſſe ſ. Royer p. 464. 465.

30) Gute Zergliederung in Hélie Théorie du Code pénal Vol. VIII. p. 276.

31) Z. B. Arrêts des Caſſationshofs vom 5. Auguſt 1824 und vom 20. Januar 1827. Royer in der Encyclopédie p. 468.

32) Code pénal art. 475. nr. 7. 479. nr. 1.

33) Hélie Théorie VIII. p. 274.

folg eintrat, der sie zu Verbrechen macht; und zwar sind sie entweder gefährdend für Personen, z. B. schnelles Fahren, Laufenlassen schädlicher Thiere, oder sie können dem Eigenthum gefährlich werden, z. B. feuergefährliche Handlungen; B) jene Handlungen, welche zwar an sich unschädlich sind, aber von der Polizei verboten werden, weil dadurch die Durchführung einer nothwendigen Aufsicht in gewissen Verhältnissen bedingt ist, Verbot des Tragens gewisser Werkzeuge im Walde, oder Gebot, daß jeder Gastwirth Personen, die er beherbergt, im Polizeiregister einzeichnen lasse; C) Handlungen, die nur deswegen verboten werden, weil sie leicht Ursachen oder Mittel zur Begehung von Verbrechen werden, z. B. Gift zu verkaufen; D) Handlungen, die in gewissen Zweigen, die zum Wirkungskreise der Aufsicht der Polizei gehören, zur Aufrechthaltung der Ordnung verpönt sind, z. B. bei Gewerbs-, Feldpolizei. Gegen das französische System ist vielfach eingewendet worden, daß dadurch der Kreis der Polizeistrafvorschriften zu sehr beschränkt und eine große Zahl vieler nur örtlich oder zur gewissen Zeit für nothwendig erkannten Polizeianordnungen ausgeschlossen werde; allein diese Besorgniß ist grundlos, wenn man nur das französische Verwaltungssystem im Zusammenhange mit den Verwaltungsbehörden zu Strafverordnungen berücksichtigt. Der, vielfache Klagen über Willkür der Verwaltung veranlassende Nachtheil in Deutschland liegt darin, daß nicht gesetzlich bestimmt ist 1) welche Behörden Anordnungen und Strafen drohen dürfen, 2) über welche Gegenstände, 3) bis zu welcher Gränze die Befugniß der Drohung geht. In Frankreich und in Ländern, welche diesem Systeme folgen, ist dies genau geordnet[34]). Die Ge-

34) Zu empfehlen ist das Werk: von Champagny Traité de la police municipale ou de l'autorité des maires de l'administration et du gouvernement en matières reglementaires. Paris 1844. 2 Vol.

ſetze erkennen den Gemeindebehörden das Recht zu, Polizeianordnungen nach den örtlichen Bedürfniſſen zu treffen [35]), da man davon ausging, daß am beſten die Ortsbehörden im Stande wären, die Verhältniſſe und Bedürfniſſe des Ortes zu würdigen, und ihre Anordnungen am erſten auf allgemeine Beobachtung rechnen können [36]). Da das Geſetz hinzufügte: sauf la réformation s'il y a lieu par l'administration du département, ſo bildete ſich die Anſicht aus, daß die obere Verwaltungsbehörde, da ſie Beſchlüſſe der Gemeindebehörden abändern könne, auch die Befugniß haben müſſe, ohne jene Veranlaſſung einen zweckmäßigen Beſchluß über den Gegenſtand zu faſſen [37]), ſobald nur dadurch nicht die Gränzen der Verwaltungsbefugniſſe überſchritten und etwas angeordnet werden ſollte, was nur auf dem Wege der Geſetzgebung geordnet werden kann. Die franzöſiſche Geſetzgebung überläßt aber nie den Gemeindebehörden oder höheren Verwaltungsſtellen beliebig über irgend einen Gegenſtand eine Anordnung zu treffen, ſondern bezeichnet genau die Gegenſtände, über welche Lokalpolizeibeſchlüſſe erlaſſen werden dürfen [38]). Findet das Gericht, daß die Anordnung, über deren Uebertretung geurtheilt werden ſoll, die Zuſtändigkeit der Verwaltungsbehörde überſchritt, ſo beachtet es auch den Beſchluß nicht [39]). Wie weit die Strafgewalt der Ortsbehörden

35) Ueber den Rechtszuſtand in Frankreich und in der Rheinpfalz ſ. Medikus über die den Bürgermeiſtern der baieriſchen Pfalz zuſtehenden Befugniſſe, Lokalpolizeibeſchlüſſe mit Strafwirkſamkeit zu erlaſſen. Speyer 1846.

36) Medikus S. 28.

37) Dufour Traité général du droit administratif. Vol. I. p. 12.

38) Aufzählung in Medikus S. 40.

39) In der baieriſchen Pfalz nimmt man an, daß die Lokalpolizeibeſchlüſſe von der Oberverwaltungsbehörde beſtätigt werden müſſen; dies beſteht aber in Frankreich nicht. Medikus S. 50.

geht, ist im Gesetze genau geordnet; es kann nämlich wegen Uebertretung eines Polizeibeschlusses keine andere Strafe gedroht werden, als Gefängniß von 1 bis 3 Tagen oder Geldbuße bis 3 Taglöhne[40]). Da nun im Code pénal art. 471. nr. 15. als contraventions auch diejenigen aufgestellt sind, durch welche gesetzlich erlassene reglemens der Verwaltungsbehörde oder Beschlüsse der Gemeindebehörden übertreten werden, so ist die scheinbare Lücke im Gesetz ausgefüllt und der Grundsatz festgehalten [41]), daß keine Polizeiübertretung bestraft werden darf, wenn nicht Strafe vorher gedroht war [42]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

40) Medikus S. 67—77.

41) Hélie Théorie VIII. p. 340.

42) Nach der neuesten Criminalstatistik von Frankreich wurden 1845 233978 Polizeiübertretungen abgeurtheilt; nur 29577 Angeschuldigte wurden freigesprochen; zur Gefängnißstrafe wurden 13253 verurtheilt. Aus der Tabelle (Compte général p. 218. 219.) sieht man am besten die verschiedenen Rubriken, unter welchen Polizeiübertretungen in Frankreich vorkommen können. Jeder Gesetzgeber erhält durch die Benutzung derselben die beste Uebersicht der möglichen Straffälle.

IV.

Neue wichtige Erzeugnisse auf dem Gebiete der Gesetzgebung.

Mitgetheilt mit Bemerkungen

von

Mittermaier.

I.

Belgisches Gesetz vom 6. April 1846 über Majestätsbeleidigung.

Das eben genannte belgische Gesetz lautet: Art. 1. Wer an öffentlichen Orten oder in Versammlungen durch Reden, Geschrei, Drohungen, Schriften, Drucksachen, die öffentlich verkauft oder den Augen des Publikums ausgestellt werden, die Person des Königs beleidigt, wird mit Gefängniß von 6 Monaten bis 3 Jahren und mit Geldstrafe von 300 — 3000 Francs bestraft. 2. Wer auf eine der zuvor genannten Arten Mitglieder der königlichen Familie beleidigt, wird mit Gefängniß von 3 Monaten bis 2 Jahren und Geldstrafe von 100 bis 2000 Francs bestraft. 3. Dem Verurtheilten wird außerdem auf 2 bis 5 Jahre die Ausübung seiner (im art. 42. des Code pénal) bürgerlichen Rechte verboten. Diese Strafe und Geldstrafe von 300—3000 Francs kann auch gegen diejenigen erkannt werden, welche eines in den nicht aufgehobenen Theilen des Decrets vom 20. Juli 1831 art. 3. bedrohten Verbrechens schuldig befunden werden. 4. Mit

Abänderung des art. 261. der Strafprozeßordnung werden die wegen eines der im gegenwärtigen Geſetze bedrohten Verbrechens vor die Aſſiſen gewieſenen Angeklagten in der Sitzung der Aſſiſen, die zur Zeit der Verkündung des vor die Aſſiſen verweiſenden Urtheils eröffnet ſind, geſtellt. Hat jedoch die Reihe der Aſſiſenſitzungen ſchon begonnen, ſo kann der Angeſchuldigte nur mit ſeiner Einwilligung vor die Aſſiſen geſtellt werden. 5. Wenn der Angeklagte nicht erſcheint oder ſich entfernt, ehe das Geſchwornengericht durch das Loos gebildet iſt, ſo erläßt der Aſſiſenhof gegen ihn einen Leibverhaftsbefehl. Wenn ſich der Angeſchuldigte entfernt, nachdem das Geſchwornengericht durch Loos gebildet iſt, ſo wird die Verhandlung fortgeſetzt, eben ſo als wenn er gegenwärtig wäre, und das Urtheil gilt als Endurtheil. 6. Der in Gemäßheit des vorigen Artikels verhaftete Angeklagte kann gegen Cautionsleiſtung ſeine proviſoriſche Freilaſſung erhalten, wenn er ſich an den Aſſiſenhof oder in ſofern dieſer ſchon geſchloſſen iſt, an die Anklagskammer wendet; die Caution kann nicht unter 1000, und nicht über 3000 Francs betragen. 7. Die art. 293 und 299. der Strafprozeßordnung ſind auf die durch das gegenwärtige Geſetz bedrohten Verbrechen anwendbar. Der Angeklagte hat eine Friſt von 3 Tagen zur Einlegung der Caſſation. Wenn der Angeklagte keinen Vertheidiger wählt, ſo beſtellt der Aſſiſenpräſident vor der Ziehung der Geſchwornen durch das Loos ihm einen Vertheidiger aus der Zahl der Advokaten des Gerichtshofs, in ſofern nicht der Angeklagte von dem Präſidenten die Erlaubniß erhält, einen ſeiner Verwandten oder Freunde als Vertheidiger zu wählen. 8. Die Verfolgung wegen der im gegenwärtigen Geſetze bedrohten Verbrechen geſchieht von Amts wegen. Die Anklage verjährt binnen 3 Monaten von dem Tage an, an welchem das Verbrechen verübt wurde, oder an welchem der letzte gerichtliche Akt vorgenommen wurde.

Das eben mitgetheilte Gesetz wurde durch unangenehme Erfahrungen und Aufsehen erregende Lossprechungen, besonders in einem in der Belgique judiciaire 1847 p. 184—202. erzählten Falle, hervorgerufen. Das Exposé des motifs, mit welchem der Gesetzesentwurf den Kammern vorgelegt wurde, erklärt, daß die Bestimmung des Gesetzes von 1831, nach welcher der, welcher die Person des Königs a injurié et calomnié méchamment et publiquement, mit 3 Monat bis 3 Jahre bestraft werden sollte, nicht genügend gefunden wurde. Nach der erhabenen Stellung des Königs darf es, sagen die Motive, nicht auf die böse Absicht und auf die Beweggründe der Aeußerung ankommen, daher das Wort: méchamment, keinen Platz im Gesetze finden kann, da man auf die Unverletzbarkeit des Königs keinen Angriff dulden und die Entschuldigung nicht gestatten darf, daß der Thäter keine böse Absicht gehabt habe. Es bedurfte, wie der Minister anführt, einer exceptionellen Strenge. In der Commission der Kammer wurde der Minister gefragt, wie viele Verfolgungen wegen Majestätsbeleidigung seit dem Gesetze von 1831 vorgekommen wären; die Antwort war, daß zwei Statt fänden. Mit Recht sprach die Commission ihr Bedauern aus, daß der neue Gesetzesentwurf unmittelbar nach der oben angeführten Freisprechung vorgelegt worden sey, indem darnach der, der Wirksamkeit des Gesetzes nachtheilige Glaube bei dem Volke entstehen müßte, daß die Vorlage des Entwurfs nur die Folge der augenblicklichen Erbitterung über die Lossprechung gewesen sey, deren Ursachen die allgemeine Stimme manchen besonderen, dem Kabinette nicht zur Ehre gereichenden Umständen zuschreibe. In Bezug auf die Fassung des Gesetzes schlug eine Abtheilung vor, daß man statt offense die Worte: calomnie, injure, outrage, in das Gesetz aufnehme, weil dadurch besser das Wesen des Verbrechens durch Beziehung auf den

allgemeinen Thatbestand der Ehrenkränkungen bezeichnet würde. Bei der Berathung zeigte sich die Schwierigkeit der richtigen Bezeichnung des Verbrechens. Aus den Verhandlungen geht der Wille der Centralcommission hervor, daß man bei der Majestätsbeleidigung von den Regeln des gemeinen Rechts nicht abweichen, und wenn auch das Wort: méchamment, nicht im Gesetze aufgenommen ist, doch festsetzen wollte, daß es, wie überhaupt bei Verbrechen, auf die strafbare Absicht ankomme. Auch zeigt sich der Wille, daß man durch den Ausdruck: discours, auszudrücken wünschte, daß einzelne leise ausgesprochene Worte oder vertrauliche Gespräche, selbst an öffentlichen Orten, nicht das Verbrechen begründen. Der im Entwurf gemachte Vorschlag, daß die wegen Majestätsbeleidigung Verurtheilten unter Polizeiaufsicht gestellt werden sollten, wurde lebhaft bekämpft und wurde in das Gesetz nicht aufgenommen. Manche entschiedene exceptionelle Vorschriften in Bezug auf das Verfahren wurden bestritten. Man fand, daß alle Ausnahmsgesetze eher schaden als nützen.

Dies neue Gesetz fand in der belgischen Presse viele Gegner, z. B. in der Belgique judiciaire Vol. I. (1847) p. 333. Man fand es unpassend, ein neues Gesetz blos deswegen zu geben, weil die Geschwornen in einem Falle, in dem eigentlich hätte gestraft werden sollen, lossprachen, man wollte von Seite des Ministeriums durch die Strenge des Gesetzes abschrecken, und durfte darauf rechnen, daß man eben durch die exceptionelle Härte des Gesetzes das Gegentheil bewirkte; man tadelte die ängstliche, nicht offen auftretende Berathung der Kammern über das Gesetz; in Frankreich sagte der Minister 1835 offen, daß man alle Discussionen über die Person des Königs unterdrücken wolle; in Belgien machte man sich nicht klar, was man bezweckte, man ließ das Wort méchamment aus dem Ge-

setze weg und doch erklärte man, daß man deswegen die Prüfung, ob eine intention communelle zum Grunde liege, nicht habe ausschließen wollen; man fragt: warum der Gesetzgeber dies nicht klar im Gesetze ausdrückt? — Die belgische Discussion macht den Eindruck, welchen die Berathungen der meisten deutschen Kammern über das Kapitel von der Majestätsbeleidigung hervorbringen. Statt bei diesem unbestimmten und durch die Unbestimmtheit gefährlichen Verbrechen klar und bestimmt den Thatbestand festzustellen, hüllt man aus falscher Zartheit, oft aus schlimmeren Absichten Alles in Dunkel und wählt unbestimmte Ausdrücke. Man sollte sich klar darüber verständigen, ob man ein politisches, alle Aeußerungen über die Person des Regenten unterdrückendes Gesetz geben, oder durch ein Strafgesetz die Ehre des Regenten entsprechend seiner erhabenen Stellung und dem zarten Verhältnisse der Unterthanen zu dem Regenten schützen wollte. Nur der letzte Gesichtspunkt ist weise; dann aber sollte man auch das Strafgesetz nach den Forderungen der Gerechtigkeit mit höchster Klarheit und Bestimmtheit fassen und den Willen des Gesetzgebers offen und ehrlich und nicht schlau und auf Schrauben gestellt ausdrücken.

II.

Englische Verordnung über die Behandlung der in Untersuchungshaft befindlichen Gefangenen.

Eine in einer englischen Zeitschrift [1]) mitgetheilte Verordnung über die Behandlung der Gefangenen, welche in der Grafschaft Middlesex in Untersuchungshaft sich befinden, (genehmigt am 24. Sept. 1847), verdient die all-

1) The monthly part of the legal observer, digest and Journal of jurisprudence 1847. Octob. p. 541.

gemeine Aufmerksamkeit. Sie lautet: Den Gefangenen soll es gestattet seyn, an jedem Wochentage zwischen 11 und 12 Uhr ohne besondere Erlaubniß ihre Verwandten und Freunde zu sehen; um Besuche zu anderen Zeiten zu empfangen, bedarf es einer schriftlichen Erlaubniß von dem Richter, der die Haft anordnete, oder das Gefängniß beaufsichtigt; von ihrem Rechtsfreund und seinem Schreiber können sie an jedem Tage und zu jeder Stunde und allein Besuche empfangen. Gefangene mögen Briefe schreiben und empfangen, jedoch unter Aufsicht des Vorstandes des Gefängnisses; vertrauliche schriftliche Mittheilungen aber mit Beziehung auf Instructionen für den Rechtsfreund bedürfen keiner Beaufsichtigung des Vorstandes, und werden persönlich dem Rechtsfreunde oder seinem Schreiber eingehändigt. Alle anderen nicht persönlich dem Vertheidiger einzuhändigenden schriftlichen Mittheilungen werden als Briefe betrachtet und müssen vorerst von dem Gefängnißvorstande geprüft werden. Jeder, der sich für den Schreiber oder den Bevollmächtigten des Vertheidigers ausgiebt, muß genügende Nachweisung liefern, daß er jene Eigenschaft habe; der bestellte Vertheidiger und sein Schreiber sollen den Namen desjenigen Gefangenen, mit dem sie zu sprechen wünschen, angeben. — Unsere Leser werden aus der Vergleichung dieser Verordnung mit den Gefängnißinstructionen in Deutschland und Frankreich sich überzeugen, wie sehr der englische Strafprozeß folgerichtig auf Anklageprincip gebaut ist und es verschmäht, die Untersuchungshaft als ein inquisitorisches Mittel zu brauchen, die Gefangenen mürbe zu machen; wie wenig die sogenannte Collusionshaft in England bekannt ist, und keinem Gefangenen verwehrt werden kann, mit Freunden sich zu benehmen. Seine Correspondenz mit der Außenwelt ist zwar beschränkt; aber auch hier ist in England die Praxis fest, daß die Beaufsichtigung der Correspondenz sich

nur darauf bezieht, den auf die Flucht des Gefangenen bezüglichen Verabredungen oder Versuchen vorzubeugen. Vorzüglich achtungswürdig ist die Art der Begünstigung der Vertheidigung. Niemand denkt daran, den Gefangenen während der Voruntersuchung von dem Rathe seines Vertheidigers abzuschneiden. Die oben angeführte Verordnung erkennt förmlich das Recht des Gefangenen an, zu jeder Zeit seinen Rechtsfreund bei sich zu sehen und mit ihm einen Briefwechsel zu unterhalten. Besorge man nicht, daß dadurch die Entdeckung der Wahrheit leidet. Die Erfahrung Englands lehrt, daß große Verbrechen schneller und sicherer entdeckt werden als in andern Ländern, in denen man sich einbildet, daß ohne Anwendung der Collusionshaft, der geheimen Untersuchung und der Künste der Inquisition der Staat in Gefahr wäre.

III.

Englisches Gesetz vom 28. Juli 1847 über Bestrafung der Drohbriefe.

Die bisher bestehende Gesetzgebung über Bestrafung von Drohbriefen hat sich wegen der engen Fassung der Gesetze als unzureichend gezeigt; das obengenannte neue Gesetz bestimmt nun: Wer wissentlich einem Andern einen Brief oder sonst eine Schrift sendet, einhändigt oder sonst zukommen läßt, worin die Person, an welche die Schrift gerichtet oder gesendet wird, oder irgend eine andere Person eines Verbrechens, das mit Todesstrafe oder Transportation bestraft wird, oder eines Angriffs mit der Absicht, Nothzucht zu verüben, oder eines Versuchs der Nothzucht oder der Sodomie, anklagt oder mit Anklage bedroht wird, in der Absicht, durch dies Schreiben Eigenthum, Geld oder zu Geld anzuschlagende Sachen zu erpressen oder zu erlangen; oder wer eine Schrift sendet, worin gedroht

wird, einen Andern zu tödten oder zu beschädigen, oder ein Gebäude oder ein landwirthschaftliches Erzeugniß zu zerstören: wer zu einer solchen Handlung räth, sie befördert, erleichtert, dazu hilft, soll der Felonie schuldig seyn und zu Transportation nicht unter 7 Jahren, oder zu Gefängniß bis 14 Jahren und nach dem Ermessen des Gerichts zu körperlicher Züchtigung verurtheilt werden.

IV.

Altenburgische Verhandlungen und Schwarzburg-Sondershausisches Gesetz über Aufhebung öffentlicher Hinrichtungen.

Unsere Leser kennen die neuerlich wieder vielfach gestellten Anträge, daß die öffentlichen Hinrichtungen aufgehoben werden möchten. Im Staate Schwarzburg-Sondershausen ist nun durch ein Gesetz dieser Vorschlag gesetzlich angenommen worden. In Altenburg hat ein edler, allgemein verehrter Mann, der Staatsminister von Lindenau, den Antrag auf Beseitigung der Oeffentlichkeit der Vollziehung der Todesstrafe [1]) gestellt. Der Antragsteller erklärt, daß die heutige Art, Todesurtheile zu vollziehen, den Erfordernissen einer gerechten wirksamen Strafjustiz nicht entspricht, daß die furchtbare Ausübung der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt für die neugierig zuströmende Menge mehr zu einem aufregenden Schauspiele, als zu dem der Trauer und des abschreckenden Beispiels geworden ist. Nach der Erklärung des Antragstellers kehrte er von Hinrichtungen, denen er beigewohnt, zurück, empört von dem rohen Leichtsinne der großen Menge und der anwesenden Mehrzahl leichtsinniger Frauen und Kinder, mit dem schmerzlichen Gefühle, daß die strengste Hand-

1) Landschaftliche Mittheilungen über den Landtag des Herzogthums Sachsen-Altenburg von 1844. S. 209.

lung der strafenden Gerechtigkeit, wie sie jetzt zur Ausführung kommt, ihren höheren Zweck, als abschreckendes Beispiel zu dienen, gänzlich verfehlt. Nach dem Antrage sollen künftig öffentlich bekannte, allein nicht öffentlich gesehene Hinrichtungen Statt finden. Die Hinrichtung sollte in einem abgeschlossenen, dem Publikum nicht zugänglichen Raume vollzogen werden; anwesend sollten dabei nur seyn dürfen: Ortsgeistliche, das Untersuchungsgericht, Mitglieder der obersten Justizbehörde, des Stadtraths, der Stadtverordneten und die nächsten Verwandten des Verbrechers. Der Tag und die Stunde der Hinrichtung soll zur öffentlichen Kenntniß gebracht, der Abgang des Verurtheilten aus dem Gefängnisse, das Betreten des Blutgerüsts, und der Augenblick der Hinrichtung durch Glockenschläge angekündigt, nach der Hinrichtung ein Gottesdienst in der Hauptkirche des Orts gehalten werden. — Die Commission der Ständeversammlung prüfte nun den Antrag, und kam zu dem Ergebnisse, daß das Princip der Oeffentlichkeit der Hinrichtungen zwar nicht gänzlich aufgehoben, aber doch die Oeffentlichkeit soweit möglich beschränkt werde, daß die Abschreckung Anderer nicht sowohl durch die sinnliche Anschauung der Angstäußerungen und der Tödtung des Verurtheilten, als vielmehr durch Einwirkung auf das sittliche Gefühl der übrigen Staatsbürger zu erwirken versucht werden möge. Nach dem Antrage der Commission müßte bei der Hinrichtung gegenwärtig seyn, außer dem Untersuchungsgerichte, dem Seelsorger, Gerichtsarzt, als Zeugen zehn von dem Gerichte zu wählende Staatsbürger. Andere Personen sollten zugelassen werden müssen, wenn sie es verlangen, nämlich Verwandte des Verurtheilten, die Mitglieder der oberen Justiz und auch der städtischen Justiz- und Verwaltungsbehörde, Abgeordnete der Gemeinde des Verurtheilten; andere, und zwar solche, die aus ihrer Stellung zum Staat oder aus wissenschaftlichem

Interesse einen Grund entlehnen können, gegenwärtig zu seyn, z. B. Aerzte, Advokaten, sollten gegenwärtig seyn dürfen. Ueber die Einrichtung des Ganzen kommen in dem Gutachten zweckmäßige Bemerkungen vor. Die Ständeversammlung nahm einstimmig die Anträge an. Der Regierungscommissär erklärte, daß der Vorschlag bei der Regierung die aufmerksamste Erwägung und soviel irgend möglich die gewünschte Beachtung finden werde.

Das neue schwarzburg-sondershausische Gesetz vom 14. August 1847 (als §. 22 des Gesetzes über den Criminalprozeß) verordnet: Die Vollziehung der Todesstrafe erfolgt im Gefängnißhofe, oder in Ermangelung eines solchen in einem andern abgeschlossenen Raume in Gegenwart des Richters, des Actuars und der Gerichtsschöppen. Außerdem erhalten nicht blos das Gefängnißpersonal, sondern auch so viele volljährige Personen männlichen Geschlechts Zutritt, als der Raum bequem faßt. Der Moment der Hinrichtung wird dem Publikum durch Anschlagen einer Glocke verkündet.

V.

Schwarzburg-Sondershausisches Gesetz vom 13. August 1847 über den Criminalprozeß.

Der Eingang des angeführten Gesetzes erklärt: Die sich überall kundgebenden, auf eine durchgreifende Reform des Untersuchungsprozesses gerichteten Bestrebungen rathen dringend an, mit dem in dem Landesgrundgesetze von Uns in Aussicht gestellten Erlasse eines umfassenden Criminalprozeßgesetzes vor der Hand Anstand zu nehmen. Damit jedoch einstweilen wenigstens die wesentlichsten und fühlbarsten Lücken, welche sich in dem bisherigen Criminalverfahren gezeigt haben, und verschiedene Mängel, an denen dasselbe leidet, beseitigt werden, haben Wir Uns bewogen

gefunden, unter Beirath Unserer Stände zu verordnen: §. 1. Sobald ein Verbrechen, welches Amts wegen zu untersuchen ist, zur Kenntniß des Richters kommt oder bei einem Verbrechen, welches zum Behuf des Einschreitens der Gerichte den Antrag des Betheiligten voraussetzt, letzterer erfolgt, hat der Richter nicht nur ungesäumt zur Aufnahme des Thatbestandes zu schreiten, sondern sich auch auf das Angelegentlichste zu bemühen, daß der Thäter entdeckt und überführt werde. Dem zufolge hat er dessen Spuren zu verfolgen, alle sich zeigenden Verdachtsgründe zu sammeln und festzustellen, und wenn sich ein dringender Verdacht gegen eine bestimmte Person zeigt, gegen dieselbe Specialinquisition zu verfügen. Darüber, ob ein solcher Verdacht vorliegt, entscheidet das richterliche Ermessen, welches sich hierbei insbesondere durch Erwägung der Frage leiten lassen wird, ob sich im Falle der Fortsetzung der Untersuchung eine Ueberführung des Angeschuldigten mit Wahrscheinlichkeit erwarten lasse oder nicht. — §. 2. Gewährt die Generaluntersuchung einen solchen Grad des Verdachts nicht, so bleibt die Sache bis auf Weiteres auf sich beruhen; die Untersuchungsgerichte haben aber diesen Beschluß zu den Acten zu verzeichnen, und die letzteren bei denjenigen Amts wegen zu bestrafenden Verbrechen, über welche das Landesjustizcollegium in erster Instanz zu erkennen gehabt haben würde, an dieses berichtlich einzusenden, dem es vorbehalten bleibt, nach anderweiter Prüfung der Acten den unterrichterlichen Beschluß wieder aufzuheben und die Specialinquisition anzuordnen. Liegt dagegen kein Verbrechen vor, welches nur auf Antrag des Betheiligten zu bestrafen ist, so schließt der Untersuchungsrichter über die Einstellung der Untersuchung und setzt von diesem Beschlusse den Denuncianten in Kenntniß, welcher, wenn er sich durch denselben für beeinträchtigt hält, sich bei dem Landesjustizcollegium

beschweren kann, bei dessen Resolute aber sich unbedingt beruhigen muß. — §. 3. Wird dagegen vom Untersuchungsgerichte oder von dem Landesjustizcollegium Specialinquisition verfügt, so muß das Erstere, ehe es zu dieser schreitet, den desfallsigen Beschluß dem Inculpaten eröffnen, und dieser Beschluß hat die Wirkung, daß nur über die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten rechtlich erkannt werden muß. — Dem durch einen solchen, vom Untersuchungsgerichte oder vom Landesjustizcollegium ausgegangene Beschluß sich verletzt Fühlenden bleibt der in den §§. 36 u. 37 des Gesetzes vom 12. Febr. 1837 nachgelassene Weg der Beschwerdeführung jederzeit offen, ohne daß jedoch hierdurch die Thätigkeit des Untersuchungsgerichtes gehemmt wird. Das Landesjustizcollegium hat übrigens nach Kräften darüber zu wachen, daß der Richter da, wo die Specialuntersuchung gefertiget erscheint, oder ein Wiederaufnehmen der Generaluntersuchung wegen neuer Verdachtsgründe angezeigt ist, das Erforderliche verfüge, und das Gericht hat der desfalls an dasselbe ergehenden Weisung unbedingt Folge zu leisten. — §. 4. Bei Verbrechen, deren Verübung keine in die Sinne fallenden Spuren zurückläßt, beweiset schon das Geständniß des Thäters allein, ohne daß eine Uebereinstimmung desselben mit andern erwiesenen Thatsachen erfordert wird, den objectiven und subjectiven Thatbestand, insbesondere die Thäterschaft vollkommen, wenn nicht besondere Umstände — auf deren Erforschung das Untersuchungsgericht möglichsten Fleiß zu verwenden hat — die Vermuthung begründen, daß das Geständniß unwahr sey. — §. 5. Bei Verbrechen, deren Verübung in die Sinne fallende Spuren zurückläßt; wird zwar erfordert, daß das Geständniß wenigstens in einzelnen Punkten mit dem Resultate anderer Beweismittel positiv übereinstimme; es ist aber nicht nothwendig, daß jene Thatsachen voll bewiesen sind, vorausgesetzt nur, daß nicht andere

erhebliche Zweifel die Glaubwürdigkeit des Geständnisses verdächtigen. — §. 6. Gesteht der Angeschuldigte die Handlung, welche Gegenstand der Untersuchung ist, ein, leugnet er aber die Rechtswidrigkeit derselben, indem er sich auf Thatsachen beruft, unter deren Voraussetzung die Handlung gar kein, oder ein minder strafbares Verbrechen seyn würde, so hat der Untersuchungsrichter mit größter Sorgfalt diese Behauptung des Inculpaten zu untersuchen und alle dabei in Betracht kommenden Nebenumstände sorgfältig zu ermitteln; es ist aber, so lange als sich jene Behauptungen nicht als im hohen Grade unwahrscheinlich darstellen, das in Frage stehende Verbrechen nicht für bewiesen zu achten. Beruft sich hingegen ein Angeschuldigter, welcher das ganze Verbrechen auch in Bezug auf den verbrecherischen Willen eingestanden hat, auf Umstände, welche seine Strafbarkeit mildern, so müssen dieselben, wenn sie Berücksichtigung finden sollen, wenigstens wahrscheinlich seyn. — §. 7. Selbst bei ermangelndem Geständnisse soll in allen Fällen, wo nach den aus den Acten sich ergebenden Thatsachen der erkennende Richter die volle Ueberzeugung gewinnt, daß das in Frage befangene Verbrechen wirklich verübt und von dem Angeschuldigten begangen worden sey, die ordentliche gesetzliche Strafe eintreten. Es kann daher unter jener Voraussetzung nicht nur ein vollständiger Beweis des objectiven und subjectiven Thatbestandes, so wie insbesondere die Thäterschaft durch Anzeigen geführt, sondern auch ein durch natürliches Beweismittel hervorgebrachter unvollständiger Beweis zum vollständigen durch Indicien erhoben werden; jedoch ist in diesen Fällen bei dem mit Todesstrafe bedrohten Verbrecher der Richter ermächtigt, statt derselben auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen. — §. 8. Selbst dann, wenn der Richter von der Schuld des zur Untersuchung Gezogenen vollkommen überzeugt seyn sollte, darf er

denselben gleichwohl nur in dem Falle verurtheilen, wenn wenigstens zwei auf besonderen Thatsachen beruhende Anzeigen vorhanden sind, oder doch eine Anzeige mit einem unvollständigen directen Beweise zusammentrifft, und es muß überdies jede Anzeige voll bewiesen seyn; es kann jedoch dieser Beweis auch wieder durch Indicien geführt und selbst ein unvollständiger Beweis einer einzelnen Anzeige dadurch zum vollständigen erhoben werden, daß er mit andern vollständig oder unvollständig bewiesenen Indicien oder directen Beweisgründen, welche auf das Verbrechen hinweisen, zusammentrifft. — §. 9. In allen Criminalsachen, in welchen es sich um einen Indicien- oder zusammengesetzten Beweis handelt, sind die vorhandenen gegen den Inculpaten sprechenden, auf Indicien und directen Beweisgründen beruhenden Verdachtsgründe zusammen zu stellen und in einem Schlußverhöre dem Angeschuldigten einzeln vorzuhalten. Derselbe hat sich über jeden besonders zu erklären, und alle diejenigen Thatsachen, auf welche er sich zur Entkräftung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe und zum Beweise seiner Unschuld berufen sollte, sind nicht nur sorgfältig zu protocolliren, sondern auch genau zu ermitteln. Das Resultat ist dem Angeschuldigten bekannt zu machen und die aus demselben sich etwa ergebenden neuen Verdachtsgründe sind demselben anderweit zum Behuf seiner Erklärung darüber vorzuhalten. — §. 10. Ist von collegialisch formirten Gerichten auf den Grund eines Indicien- oder zusammengesetzten Beweises, sey es in erster oder fernerer Instanz, ein Erkenntniß zu fällen, so entscheidet auch hierbei Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit aber giebt nicht die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag, sondern es gilt die mildere Meinung. — §. 11. Ein Denunciant oder Beschädigter ist um dieser seiner Eigenschaften willen nicht schlechthin als ein verdächtiger Zeuge zu be-

handeln; vielmehr soll ein solcher, wenn er in dem Rufe der Unbescholtenheit steht und keine sonstigen besonderen Umstände die Glaubwürdigkeit seiner Aussage verdächtigen, unter der Voraussetzung, daß er die letztere mittelst förmlichen Eides bestärket, als ein vollgültiger Zeuge betrachtet werden. — §. 12. Nach beendigter Specialuntersuchung muß der Angeschuldigte entweder verurtheilt, oder losgesprochen werden. Eine Entbindung von der Instanz hat künftig so wenig Statt, als eine Auferlegung des Reinigungseides. — §. 13. Bei allen Vernehmungen sind die Aussagen dessen, welcher vernommen wird, sey dieses ein Zeuge, Sachverständiger oder der Angeschuldigte, wortgetreu niederzuschreiben, und es ist durchaus nicht gestattet, Fragen und Antworten in einen Satz zusammenzuziehen; vielmehr sind jene, wie diese abgesondert in das Protokoll aufzunehmen. Wird dagegen gefehlt, so ist die erstattete Aussage, in soweit sie jener Mangel trifft, nichtig, und der Untersuchungsrichter wird in eine Ordnungsstrafe bis zu zehn Thalern verurtheilt. — §. 14. Das in §. 117 des Gesetzes vom 12. Febr. 1837 vorgeschriebene articulirte Verhör soll zwar auch ferner, wenn der Angeschuldigte ein Geständniß abgelegt hat, Statt finden. Indeß thut der Umstand, daß ein in der General- oder Special-Untersuchung abgelegtes mit allen Erfordernissen der Gültigkeit und Glaubwürdigkeit versehenes Geständniß im articulirten Verhöre nicht wiederholt oder darin widerrufen wird, an und für sich und ohne Hinzutritt anderer genügender Gründe, der vollen Beweiskraft seines Gedächtnisses keinen Eintrag. — §. 15. Die Befugniß des Beschädigten, seine Privatansprüche im Untersuchungsprozesse zu verfolgen (der Adhäsionsprozeß), wird — in soweit solche nicht auf den auch fernerhin bei Kraft bleibenden Bestimmungen der Forst- und Jagd-Strafordnung vom 14. Mai 1845 §. 40 beruht — hier-

mit aufgehoben. Der Verletzte hat vielmehr seine desfallsigen Ansprüche mittels besonderer Civilklage vor dem gewöhnlichen Gerichte des Beklagten geltend zu machen. Doch sollen diejenigen Gegenstände einer Untersuchung, welche bewiesenermaaßen Eigenthum eines Andern sind, diesem sobald als möglich vom Untersuchungsrichter zurückgegeben werden. — §. 16. Der Denunciant soll in dem wider den Angeschuldigten gerichteten Untersuchungsverfahren, mag es sich um ein Amts wegen, oder nur auf Antrag des Betheiligten zu bestrafendes Verbrechen handeln, nie in Kosten, geschweige denn in Strafe verurtheilt werden, vielmehr ist wider denjenigen Denuncianten, der sich einer falschen Denunciation (Art. 197 des Strafgesetzbuchs) schuldig gemacht haben sollte, besondere Untersuchung einzuleiten und derselbe, im Falle er überführt wird, von der Staatskasse auf Ersatz der Criminalkosten aus der früheren durch seine falsche Anzeige herbeigeführten Untersuchung im Wege des Civilprozesses zu belangen. Eine Ausnahme von der im Eingange dieses Paragraphen gegebenen Vorschrift tritt nur in dem Art. 75 des Strafgesetzbuchs gedachten Falle ein, es stehet aber hier eben sowohl, als dann, wenn wider Verhoffen der Bestimmung dieses Paragraphen entgegen ein Denunciant in Kosten oder Strafe verurtheilt worden seyn sollte, demselben das Rechtsmittel der Appellation bezüglich die Nichtigkeitsbeschwerde zu Gebote. — §. 17. Wenn das Untersuchungsgericht bei Verbrechen, die nur auf Antrag des Betheiligten zu bestrafen sind, ohne einen solchen Antrag oder auf Antrag einer hierzu nicht berechtigten Person, Untersuchunge in geleitet hat, so wird letztere dann rechtsbeständig, wenn der Betheiligte bezugsweise Berechtigte die eingeleitete Untersuchung genehmigt. — §. 18. Bei allen Seiten, bei denen es sich um Feststellung des Thatbestandes eines Verbrechens handelt, hat das Untersuchungsgericht außer dem

Physicus und Chirurgus noch einen wissenschaftlich gebildeten Wundarzt zuzuziehen. — §. 19. Was die Rechtsbeständigkeit und Beweiskraft derjenigen Verhandlungen betrifft, denen sich behufs der Feststellung des Thatbestandes eines Verbrechens die Justizämter unterziehen, so sind dafür die in den §§. 7 u. 9 Unserer für die Landgerichte und Justizämter ertheilten Geschäftsinstruction v. 27. März v. J. enthaltenen Bestimmungen entscheidend. — §. 20. Die im zweiten Satz des §. 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1845 enthaltenen Bestimmungen treten außer Wirksamkeit.

Der Eingang dieses Gesetzes macht einen eigenthümlichen Eindruck. Er spricht von der überall sich kundgebenden Bestrebung der Reform; kommt aber zu dem Schlusse, daß man Anstand nehmen müsse, vor der Hand ein vollständiges Gesetz zu erlassen. — Uns scheinen dagegen die Acten in der großen Frage schon soweit geschlossen, daß von Seite der Gesetzgebung nicht länger gewartet werden darf, daß alles Flicken und Verbessern im Einzelnen mit Beibehaltung der alten Grundlage keinen Vortheil gewährt, und daß nur auf dem Wege des Anklageprincips, der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit Heil erwartet werden kann. Wenn auch über Einzelnheiten noch Streitigkeiten vorkommen, so ist doch unter allen gründlich die Verhältnisse erwägenden und vorurtheilsfreien Juristen nur eine Stimme über das, was zunächst Noth thut. Wir freuen uns über einzelne Verbesserungen im vorliegenden Gesetzbuche, §. 12. Aufhebung der Entbindung von der Instanz und des Reinigungseides; wir geben zu, daß durch manche Vorschriften, die eigentlich nur das einschärfen, was schon lange die bessere Theorie des gemeinen Strafprozesses lehrte, Mißbräuche beseitigt, durch andere, z. B. §. 7. 8. über Beweis, Lücken ausgefüllt

werden; aber hoffe der Geſetzgeber nicht, daß dadurch Erhebliches geleiſtet ſey: denn jene ſcheinbare Beweistheorie, welche das richterliche Ermeſſen beſchränken ſoll, iſt ſo unbeſtimmt und weit gefaßt, daß in der Wirklichkeit eigentlich doch nur der Richter nach ſeiner Ueberzeugung verurtheilen darf. Jede Zögerung in der Strafprozeßgebung wird ſchädlich. Es bedarf einer neuen Grundlage.

V.

Ueber die Natur der Fälschung an Maaße oder Gewicht, und an Waaren.

Ein Beitrag zur Gränzbestimmung zwischen Fälschung und Betrug.

Von
Herrn Dr. T. Brackenhoeft,
Privatdocenten in Heidelberg.

§. 1.

Maaße und Gewicht sind Normalgrößen für die Bestimmung der Quantitäten im Verkehr. Wer zu diesem Zwecke eines Gegenstandes sich bedient, der keine solche Normalgröße ist, der begeht dadurch, von particulairen Verboten abgesehen, eine unerlaubte Handlung ohne Zweifel nur dann: wenn derjenige, dem gegenüber er von diesem Gegenstande den fraglichen Gebrauch machte, diesen für eine solche Normalgröße hielt, er, der Gebrauchende, aber sowohl den Mangel dieser Eigenschaft als auch die irrige Meinung des andern Theils über dieselbe kannte, und diesen Irrthum dazu benutzte, den andern Theil zu veranlassen, sich mit einer geringern Quantität zu begnügen, als er zu empfangen glaubte, oder eine größere Quantität zu geben,

1) L. 1. § 2. D. de dolo malo 4. 3.

als er geben wollte. — Hier iſt das Wollen des Gebrauchenden den Empfänger oder Geber zu verletzen, und als Mittel dazu eine Lage des Empfängers oder Gebers, welche einen entgegengeſetzten Willen deſſelben unmöglich machte, gegeben; oder es iſt, wenn man es ſo ausdrücken will, eine geiſtige Vergewaltigung begangen. — Ob der Gebrauchende blos dieſe ohne ſein Zuthun entſtandene Lage des Empfängers benutzte, oder ob er ſie durch eine beſondere darauf gerichtete Thätigkeit herbeiführte, iſt für die Natur der hier begangenen Verletzung gleichgültig. Sie iſt der Betrug: (Labeo) „sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam" [1]). Wer alſo z. B. eines mit einem öffentlichen Zeichen der Richtigkeit verſehenen, aber, wie ihm bekannt, zu leichten Pfundgewichtes zum Auswägen von Waaren beim Markthandel ſich bedient, der betrügt dadurch jeden Einzelnen, den er dadurch ohne deſſen Wiſſen mit einer zu geringen Quantität abfindet. — Es fragt ſich indeß, ob er nicht in dieſem Falle auch an dem öffentlichen Zeichen der Richtigkeit eine fälſchende Veränderung begeht? — Unter einem öffentlichen Zeichen der Richtigkeit wird hier dasjenige verſtanden, welches im Verkehre allgemein als ein Zeichen der Richtigkeit gilt, gleichviel ob es unter obrigkeitlicher Autorität entſtanden iſt, oder nicht. Wenn nun dieſes Zeichen auch an und für ſich ſelber ein ächtes iſt, ſo iſt es doch immer nur dazu beſtimmt, ein Merkmal der Richtigkeit desjenigen Gegenſtandes zu ſeyn, dem es beigegeben war. War dieſer zur Zeit der Bezeichnung ein richtiges Normalmaaß, iſt er aber ſpäter dieſer Eigenſchaft beraubt, z. B. ein Pfundgewicht durch Abnutzung zu leicht geworden, ſo iſt er für denjenigen, der dieſe Veränderung kennt, in der That ein anderer Gegenſtand geworden. Und wenn er dieſen nun

durch jenes Zeichen für einen richtigen gelten läßt, so steht er demjenigen ganz gleich, der sich eines unächten Zeichens jener Art bedient, um eine unrichtige Normalgröße für eine richtige gelten zu lassen. Er benutzt also nur die anderweitig verursachte Veränderung, und ist nicht selber Urheber einer solchen. Die aufgeworfene Frage ist demnach zu verneinen. Dann bildet aber auch der Gebrauch von falscher Maaße oder falschem Gewichte einen wahren Gegensatz zu der Fälschung [2]); wenn man dessen Bedeutung so auffaßt, wie es weiterhin geschehen wird [3]). — Der Gebrauch ist gegen Personen, die fälschende Veränderung auf Gegenstände gerichtet. Und nach dem natürlichen Wortsinne betrügt man Personen, und fälscht Sachen [4]).

§. 2.

Geht man davon aus, daß eine s. g. Fälschung von Maaße oder Gewicht bloßer Betrug sey, so muß ihr Thatbestand folgende Erfordernisse in sich fassen. Der Fälschende oder Betrüger muß die Absicht haben einen Andern zu täuschen. Das geht mit Entschiedenheit aus der vorhin angeführten Definition des Labeo vom dolus hervor [1]).

2) Fordert man zur Fälschung den Gebrauch des gefälschten Gegenstandes, was als Regel des neueren Strafrechts von manchen (Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 414. Hencke Handb. III. S. 23. von Preuschen Beitr. zur Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung S. 52—56 S. 60—61. Vgl. darüber unten §. 8. Not. 1.) vertheidigt wird, so schwindet freilich dieser Gegensatz, wiewohl keineswegs der Unterschied. — Das englische und französische Criminalrecht stellen indeß den Gebrauch verfälschter Gegenstände der Fälschung gleich: Escher die Lehre vom strafbaren Betruge und von der Fälschung S. 332 ff.

3) Vgl. unten §. 3.

4) Vgl. Escher a. a. O. S. 343.

1) L. 1. §. 2. D. de dolo malo. Vgl. oben §. 1.

Und daß zur Strafbarkeit des Betruges eben dieſelben Requiſite gehören, ergiebt ſich daraus, daß der Stellionat immer einen dolus vorausſetzt, und zwar nicht blos in dem Sinne einer rechtswidrigen Abſicht, ſondern in dem Sinne einer täuſchenden Handlung. Denn es heißt: „Stellionatum autem objici posse his, qui *dolo* quid fecerunt"; und als Beiſpiel wird angeführt: „Si quis forte rem alii obligatam *dissimulata* obligatione alii distraxerit" [2]). Ferner wird der Grund der Strafe des Stellionats ausdrücklich in die calliditas geſetzt [3]), und dem Pfandſchuldner dieſelbe gedroht: „sive ignorantiam tuam (creditoris) circumvenire tentaverit, sive obligatione rite perfecta, participato fraudis consilio, per subjectam quasi anteriorem personam dispendium tuum ad occultum compendium tuum trahere pertentat" [4]), nämlich ſowohl, wenn er dem Gläubiger die frühere Verpfändung verheimlicht, als wenn er eine ſolche vorgiebt, nachdem der Gläubiger mit ihm contrahirt hat, um dieſem Nachtheil zuzufügen [5]). Es muß ferner der Hintergangene auch in der That durch die Täuſchung einen Nachtheil in ſeinem Privatrechte erlitten haben [6]). Denn

2) L. 3. §. 1. D. stellionatus 47. 20. Ueber das Erforderniß des dolus zum Stellionat ſ. auch Eſcher die Lehre vom ſtrafbaren Betruge und von der Fälſchung S. 77 ff.

3) L. 29. §. 5. D. mandati 17. 1.

4) L. 4. C. de crimine stellionatus 9. 34.

5) Aehnliche Beiſpielle finden ſich in Anſehung der actio doli: L. 8. D. de dolo malo 4. 3. „Quod si, cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse: merito adversus te, cum *mei decipiendi gratia* alium falso laudasti de dolo judicium dandum est." L. 34. D. eod. L. 17. §. 13. D. quod metus causa 4. 2.

6) Vgl. auch Eſcher a. a. O. S. 84 ff. S. 230 ff. mit Not. *. Mittermaier in Hitzig's jetzt Demme's Annalen VI. Nr. 1. S. 7 f. S. 9 f. und zu Feuerbach §. 411. Not 2. — Wenn indeß hier ein Nachtheil am Vermögen gefordert wird, ſo erſcheint dies für den ſtrafrechtlichen Betrug zu eng. Vgl. unten Not. 10.

einestheils erfordert bekanntlich die actio doli eine Verletzung von einiger Bedeutung (von 2 solidi), und wird eben daher auch nicht gegeben, wenn dem Betrogenen eine andere Klage zusteht um zu seiner Entschädigung zu gelangen [7]). Denn dann ist die Verletzung in der That noch nicht durchgeführt. Aus gleichem Grunde, nämlich wegen des Nichtdaseyns einer Verletzung, fällt auch die Strafe des Stellionats hinweg, wenn der Verletzer dem Verletzten freiwillig entschädigt [8]), und dadurch die Verletzung wieder aufhebt. Und sie tritt ebenfalls nicht ein, wenn die Täuschung gar keinen verletzenden Erfolg hatte, wie folgendes Fragment entschieden ausspricht: „si quis alii obligatum mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine (stellionatus) plectetur. Plane si ea res *ampla* est, et ad *modicum* aeris fuerit pignorata: dici debebit *cessare non solum stellionatus* crimen, sed etiam pigneratitiam, et de dolo actionem: quasi *in nullo captus* sit, qui pignori secundo loco accepit" [9]). In der privatrechtlichen Beziehung, wo es sich um die Begründung der actio doli handelt, muß diese Verletzung dann freilich immer einen Vermögenswerth haben. Und wo in der That eine Veränderung in dem Rechte selber bewirkt worden, da wird sich, auch wenn es ein Statusverhältniß war, in der Regel nur dann eine Verletzung von juridischer Bedeutung begründen lassen, wenn ein Nachtheil für das Vermögen damit verbunden ist. Allein in strafrechtlicher Beziehung genügt selbst ein der Realisirung oder Erhaltung des Rechts gefährdender

7) L. 7. §. 1. D. de dolo malo 4. 3. „Secundum quae, et si poenali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit, cessare de dolo actionem. L. 1. pr. D. eod. Vgl. L. 29. §. 5. D. mandati 17. 1.

8) L. 2. C. de crimine stellionatus 9. 34.

9) L. 36. §. 1. D. de pignor. act. 13. 7.

Zustand, wie er z. B. durch Verpfändung, Verkauf, Tausch oder in solutum datio eines bereits verpfändeten Gegenstandes oder Verpfändung eines fremden Gegenstandes, für den Gläubiger oder Erwerber herbeigeführt wird [10]). Wo keine Verletzung existent ist, da ist demnach die Täuschung strafrechtlich bedeutungslos, wenn auch der Getäuschte dadurch wider seinen Willen zu einer Handlung veranlaßt wurde. Sie ist eben so wenig strafbar als wenn sich jemand ihrer zur Geltendmachung eines Rechts bedient hätte. Es kann „et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari: sicut faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua vel aliena" [11]). Ein Recht des Einzelnen auf Wahrheit giebt es also nicht [12]). Es hat ferner der strafbare Betrug einen doppelten Gegenstand: das Privatrecht des Verletzten, auf welches die Zufügung des Nachtheils gerichtet ist, und die Verwirklichung des Sonderwillens desselben, die durch die Täuschung vereitelt wird [13]). Die dazu erforderliche Absicht der Täuschung kann also ohne eine Richtung auf eine bestimmte Person, überall nicht in der äußern Sinnenwelt zur Ausführung gebracht werden.

---

10) L. 3. §. 1. D. stellionatus 47. 20. L. 16. §. 1. L. 36. §. 1. de pignor. act. 13. 7. L. 2. §. 4. C. de crimine stellionatus 9. 34. Vgl. auch die Bestimmungen der Particularrechte bei Mittermaier zu Feuerbach §. 410. Not. 4.

11) L. 1. §. 2. D. de dolo malo 4. 3.

12) Vgl. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 412. Not. 1. Es kann also das Wesen der Fälschung in der Verletzung eines solchen Rechts, wie Einige wollen, z. B. Wächter Lehrb. des Crim. R. II. §. 179. Oesterr. Ges. B. §. 176, nicht bestehen.

13) S. dieses Archiv Jahrg. 1847. S. 77. 78.

§. 3.

Wollte man demnach die Fälschung von Maaße und Gewicht als einen Betrug behandeln, so würde der Gebrauch derselben einer bestimmten Person gegenüber zur Ausführung des Verbrechens unerläßlich seyn. Denn erst durch sie würde die erforderliche Absicht zur That. — Ganz und gar überflüssig würde dahingegen ein solcher Gebrauch für das Wesen des Verbrechens seyn, wenn es wahre Fälschung wäre. „Falsum est, quidquid in veritate non est sed pro vero asseveratur", definirt Paulus [1]), und Justinian sagt: „nihil aliud est falsitas quam veritatis imitatio" [2]). Die bloße Entstellung ist demnach schon Fälschung [3]); während bloße Entstellung zum Betruge so wenig genügt, daß sie nicht einmal immer als ein Versuch des Betruges betrachtet werden kann; und zwar selbst nicht immer in solchen Fällen, wo sie eine vollendete Fälschung begründet, indem dessen ungeachtet die Richtung auch ein Privatrecht einer bestimmten Person noch immer fehlen kann [4]). Die Fälschung muß demnach einen ganz andern Gegenstand haben, als der Betrug. Denn wäre dies nicht der Fall,

1) R. S. V. 25. §. 3.

2) Nov. 73. pr. Daß zum falsum nicht immer eine veritatis immutatio gehöre, wie Leyser spec. 615. med. 6. behauptet, wird keineswegs bewiesen durch L. 9. §. 1. (vgl. unten Not. 4.) c. 1. X. h. t. 5. 20. (vgl. unten §. 4. Not. 7.) L. 1. §. 5. 6. D. h. t. (vgl. unten Not. 6. u. §. 4. Not. 13.) Vgl. darüber: Boehmer comm. ad art. 112. §. 1. Cucumus über das Verbrechen des Betrugs S. 114. 118.

3) In Ansehung des neuern Criminalrechts s. die abweichende Meinung Einiger oben §. 1. Not. 2. Aeltere und noch Kleinschrod: A. Arch. d. Crim. R. II. Nr. 6., fordern eingetretenen Schaden. Das französische und englische Recht fordern nur Entstellung, aber in fraudulöser Absicht: Escher a. a. O. S. 354 ff.

4) S. dieses Archiv Jahrg. 1847. S. 252.

ſo müßte, da beide durch Entſtellung begangen werden, eines immer in dem andern enthalten ſeyn, ſofern nicht das eine noch einen Zuſatz hätte; der ſich dann beim Betruge finden würde, indem dieſer auch eine Verletzung erfordert. Es liegt aber auch nach dem bereits Ausgeführten zu Tage, daß eine Entſtellung an und für ſich ſelber, oder ihrer Natur nach, noch überall keine Verletzung einer beſtimmten Perſon in ſich faßt, ſondern dieſe nur durch hinzutretende beſondere Umſtände mit ſich führen kann. Demnach muß, wenn Paulus und Juſtinian die Fälſchung in einer bloßen Entſtellung finden, dieſelbe auch eine ganz andere Natur haben, als der Betrug. In denjenigen Fällen, wo das römiſche Recht ein eigentliches Falſum anerkennt, wird daſſelbe immer an einem Gegenſtande begangen, der allgemein als Erkenntnißmerkmal einer Wahrheit gilt. Sie ſind die Münze [5]), obrigkeitliche Edicte und Reſcripte, ſofern ſie nachgeahmt oder fingirt werden [6]), und ſchriftliche letztwillige Diſpoſitionen [7]); ferner Handſchriften [8]) und Siegel [9]). Die Münze trägt ein Zeichen der öffentlichen Auctorität an

5) L. 8. L. 9. pr. D. ad leg. Corn. de falsis 48. 10. Auch denjenigen, welcher die Münzfälſchung nicht verhindert, wenn er kann, trifft die Strafe der Lex Cornelia: L. 9. §. 1. D. h. t. Er macht ſich alſo dadurch zum Miturheber der veritatis immutatio. — Münzfälſchung und Teſtamentsfälſchung erſcheinen als diejenigen, welche zuerſt verpönt wurden: Eſcher a. a. O. S. 322 ff. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 410. Not. 1. u. daſ. Cit.

6) L. 25. L. 33. D. eod. L. 4. C. eod. 9. 22. Pauli S. R. V. 25.

7) L. 29. D. eod. L. 1. §. 5. L. 16. pr. D. eod. mit L. 38. §. 6. D. de poenis 48. 19.

8) L. 23. pr. D. eod. Nov. 73 pr. Vgl. Eſcher a. a. O. S. 330 ff.

9) L. 10. pr. D. eod.

sich [10]), welches ihr in ihrer Eigenschaft als Werthaus-gleichungsmittel ein gewisses Werthmaaß beilegt, für den es allgemein als sicheres Erkenntnißmerkmal gilt [11]), und der bezeichnete Gegenstand als Werthausgleichungsmittel im Verkehre angenommen werden muß. Obrigkeitliche Edicte und Rescripte haben eine allgemeine Geltung als Erkenntnißmittel für das Daseyn obrigkeitlicher Aussprüche [12]). Die Testamentsurkunde oder die Codicille sind allgemein gültige Erkenntnißmerkmale der letzten Willensordnung einer Person [13]). Siegel und Handschrift sind in gleicher Weise Erkenntnißmerkmale der Urheberschaft einer gewissen Person von einer schriftlichen Erklärung. —

§. 4.

Die im römischen Rechte als eigentliche Fälschungen genannten Fälle erschöpfen nun freilich nicht alle diejenigen, in denen ein allgemein gültiges Erkenntnißmerkmal der Wahrheit entstellt wird. Manche Fälle dieser Art sind indeß mit der poena falsi bedroht und dadurch als s. g. quasi falsa [1]) qualificirt. Dahin gehört das Cor-

---

10) „Materia forma publica percussa": L. 1. pr. D. de contrahenda emptione 18. 1.

11) „Electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret." L. 1. pr. D. cit.

12) Die kaiserlichen Erlasse wenigstens hatten auch gewisse äußere Formen. S. Walter Rechtsgeschichte §. 423.

13) Ueber den öffentlichen Charakter der Testamentsurkunden: Escher a. a. O. S. 322 ff.

1) Vgl. L. 1. §. 13. D. ad leg. Corn. falsis. Van der Velden de crimine falsi (Ultraj. 1824) p. 14. Ueber die Bedeutung des quasi falsum bei älteren Criminalisten: Wächter Lehrb. I. S. 233; und über die hierher gehörigen Fälle: Escher a. a. O. S. 334 ff.

rumpiren obrigkeitlicher Edicte und Rescripte [2]), entstellende Handlungen an anderen beweisenden Urkunden als Testamenten und Codicillen, und Veranlassung falscher Zeugnisse [3]), Beilegung eines falschen Namens [4]), oder eines unbeikommenden Standes [5]), Annahme oder Bestechung wegen eines Zeugnisses und das Bestehen eines Richters [6]), Ablegung von Aussagen desselben Zeugen im Widerspruche mit sich selber [7]), und endlich auch Fälschung von Maaße und Gewicht, sofern sie öffentliche Zeichen der Richtigkeit an sich tragen [8]). Dahingegen giebt es aber auch wiederum andere mit der poena falsi bedrohte Fälle, welche dem Gebiete des Stellionats zugewiesen werden müssen. Sie sind großentheils solche, wo ein Verhältniß von rechtlicher Bedeutung fälschlich vorgespiegelt, oder von demjenigen wissentlich verschwiegen wird, der eine wegen desselben rechtlich unzulässige Handlung vornimmt; so das Erlügen einer frühern Verpfändung [9]), das Verschweigen der vorliegenden Vormünderpflicht von Seiten desjenigen, der mit dem Fiscus contrahirt, aber

2) L. 32. D. ad legem Corn. de falsis mit L. 7. pr. D. de jurisd. 2. 1.

3) L. 1. §. 4. L. 16. §. 2. D. eod. L. 9. §. 3. D. eod. L. 1. pr. §. 1. L. 20. D. eod.

4) L. 13. pr. D. eod. Dies kann aber nur auf die Beilegung des Namens eines Andern bezogen werden, da die bloße permutatio nominis nach L. un. C. de mutatione nominis 9. 25. erlaubt ist. Vgl. auch Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 412. Not. 8.

5) L. 27. §. 3. D. eod.

6) L. 1. §. 2. D. L. 21. D. eod.

7) L. 27. pr. §. 1. D. eod. Uebrigens erhält jede falsche Zeugenaussage den Thatbestand der Fälschung. Der Ausdruck: falsidicus testis in c. 1. X. de crimine falsi 5. 20. ist daher ganz passend.

8) L. 32. §. 1. D. eod. Vgl. unten §. 6.

9) L. 28. D. eod.

wegen dieſes Verhältniſſes mit ihm nicht contrahiren darf [10]), das Verſchweigen eines frühern Verkaufes eines Gegenſtandes bei der Vornahme eines zweiten Verkaufes deſſelben [11]), das Unterſchieben eines Kindes [12]); und endlich auch Veruntreuung von deponirten Beweisurkunden von Seiten des Depoſitars [13]). Dieſe Fälle ſind ſolche, in denen die Entziehung eines Privatrechts oder eines Vermögenswerthes noch nicht vollendet, ſondern nur deſſen Realiſirung oder Erhaltung gefährdet iſt; gehören alſo in die Kategorie des Betrugs, wenn auch nicht in privatrechtlicher, doch in ſtrafrechtlicher Beziehung [14]). Sie unterſcheiden ſich nämlich von denen, die als eigentliche Fälſchungen genannt werden, dadurch, daß eine Entſtellung an einem Erkenntnißmerkmale der Wahrheit hier überall nicht vorliegt, ſondern, wo ſich eine Entſtellung findet, ſie immer an dem Gegenſtande ſelber geſchieht, um deſſen Erkenntniß es ſich handelt. Fragt man nun, weshalb die zuerſt genannten Fälle, deren Thatbeſtand dieſem Momente mit dem eigentlichen Falſum übereinſtimmen, dennoch dieſem nicht zugezählt ſind, ſo kann der Grund dafür nur ein rein zufälliger ſeyn, nämlich der, daß man bei der Abfaſſung des Corneliſchen Geſetzes über die Fälſchungen nur einzelne derſelben ins Auge faßte, und ſpäter die Lücken dadurch ergänzte, daß man die Strafe des Geſetzes auf andere ſich ergebende Fälle ausdehnte, was auch zuweilen in ſolchen Fällen geſchah, die ſich weder unter die Fälſchung noch unter den Stellionat ſubſumiren laſ-

10) L. 1. §. 9 — 12. D. eod.

11) L. 21. D. eod. Vgl. auch L. 15. C. eod.

12) L. 30. §. 1. D. eod.

13) L. 1. §. 6. D. eod.

14) Vgl. oben §. 2. Not. 10.

ſen [15]). Fragt man aber ferner: weshalb man Fälle, denen jenes Merkmal der Fälſchung fehlt, dennoch mit der poena falsi belegte, und ſie nicht, ſofern ihr Thatbeſtand ſich dazu eignete, dem Stellionat überließ; ſo muß der Grund dafür entweder der ſeyn, daß man in dieſen Fällen auch ohne Bewirkung einer Verletzung Strafe eintreten laſſen oder auch Anderen, als dem Verletzten, den Weg zu einer Anklage eröffnen wollte [16]). Denn beim crimen extraordinarium, wozu der Stellionat gehört, ſtand wahrſcheinlich nur dem Verletzten die Anklage zu [17]).

§. 5.

Für die Fälſchung, in ſofern ſie Verbrechen iſt, läßt ſich kein anderer Gegenſtand auffinden, als die Sicherheit des allgemeinen Rechtszuſtandes [1]). Wird ſie nämlich ſchon durch bloße Entſtellung begangen [2]), und kann durch eine ſolche an und für ſich ſelber der Einzelne nicht verletzt werden [3]); ſo kann ſie nur gegen die Geſammtheit gerichtet ſeyn, oder gegen ihr Gut, den allgemeinen Rechtszuſtand. Deſſen Daſeyn kann aber dadurch nicht verletzt, ſondern nur gefährdet ſeyn, und ſomit iſt der Gegenſtand der Fälſchung ſeine Sicherheit [4]). Wenn man ſagt: es gebe Handlungen, welche ohne alle wirkliche Rechtsverletzung

15) L. 1. §. 7. 8. L. 5. L. 6. L. 10. L. 14. L. 15. L. 17. L. 22. D. ad leg. Corn. de fals. 48. 10. L. 9. §. 4. D. eod.

16) Alſo ein politiſcher Grund. Vgl. Birnbaum in dieſ. Archiv Jahrg. 1834. S. 527.

17) Vgl. dieſes Archiv Jahrg. 1847. S. 78.

1) Ebendaſ. S. 249. Vgl. unten §. 12.

2) Vgl. oben §. 3. Not. 1. 2. und L. 8. C. ad Leg. Cornel. de fals. 9. 22.

3) Vgl. oben §. 4.

4) Vgl dieſ. Archiv J. 1847. S. 249.

oder erweisliche Richtung auf eine bestimmte Rechtsverletzung, schon ihrer Gefährlichkeit wegen als Verbrechen bezeichnet seyen, und daß eine solche Handlung die Fälschung sey [5]); so vermißt man bei dieser Vorstellung die nöthige Bestimmtheit, wenn man sie nicht etwa so versteht, daß solche Verbrechen überhaupt keine Verletzung zu ihrem Thatbestande erfordern sollen. Soll aber dies der Sinn seyn, und soll es nicht blos heißen, daß es keiner Verletzung des Rechts eines Einzelnen dazu bedürfe, so ist die Vorstellung unrichtig. Denn das Verbrechen, oder das durch die verbrecherische That hervorgerufene Mißverhältniß zur Rechtsnorm [6]), ist ohne Verletzung unmöglich; sofern es nicht etwa als bloßer Versuch einer Verletzung gedacht wird. Und sobald man sich eine Verletzung gegeben denkt, bedarf es auch eines verletzten Gegenstandes, der aber nicht in der äußern Sinnenwelt zu existiren braucht, sondern ein blos intellectuelles Gut seyn kann [7]). — Ist nun der Gegenstand der Fälschung jene Sicherheit, so kann sie auch nur an einem Gegenstande ausgeführt werden, von dem oder dessen Integrität jene Sicherheit abhängt, und ein solcher ist nur das allgemein gültige Erkenntnißmerkmal der Wahrheit [8]) hier, wo von einer Verletzung durch Entstellung die Rede ist. Das zeigt sich denn auch in der Beschaffenheit der Fälle, die als eigentliche Fälschungen gelten. Sie betreffen nur Entstellungen von Zeichen der Darstellung, die durch ihren sinnlichen Eindruck auf den Erkennenden ihm unmittelbar

5) Escher a. a. O. S. 226.

6) Vgl. dies. Archiv J. 1840. S. 410.

7) Der ganze Thatbestand eines Verbrechens liegt zuweilen in der Sphäre des Intellectuellen: ebendas. J. 1847. S. 72.

8) Ein Gegenstand, der als Grundlage der öffentlichen Treue gilt: Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 415. Not. 1. S. auch Escher a. a. O. S. 316 ff.

eine Kunde von einem Gegenstande der Erkenntniß mittheilen, wie Siegel, Schrift und Münzzeichen [9]). Zuweilen indeß sind die Erkenntnißmerkmale der Substanz nach identisch mit dem Gegenstande, um dessen Erkenntniß es sich handelt, nämlich dann, wenn sie in Eigenschaften des letztern bestehen, wie z. B. die Eigenschaften einer Waare, ihre Farbe, ihr Geruch oder ihr Geschmack, die Härte oder Weiche ihres Stoffes. Merkmale dieser Art geben keine unmittelbare Kunde von dem Gegenstande der Erkenntniß, sondern gewähren eine solche erst vermittelst einer Beurtheilung, nämlich vermittelst einer Vergleichung dieser Merkmale mit denen, die dem aufzusuchenden Gegenstande beiwohnen müssen. Allein diese Besonderheit der Art und Weise der Erkenntniß, welche sie vermitteln, schließt sie von der Kategorie der Erkenntnißmerkmale nicht aus und kann ihrer Entstellung einen besondern juridischen Charakter nicht mittheilen. Auch sie muß als eine reine Fälschung behandelt werden [10]), wiewohl ihre Strafbarkeit, also ihr verbrecherischer Charakter, noch von einer besondern Strafsanction abhängt [11]). Es setzt aber die Fälschung als Verbrechen voraus, daß die Entstellung, durch welche sie geschieht, für andere rechtlich ins Daseyn getreten ist [12]). Die Zeichen der mündlichen oder schriftlichen Darstellung haben ihrer Natur nach schon den Zweck, für Andere zum Erkenntnißmerkmale zu dienen, und deren Entstellung muß daher schon eine vollendete Fälschung seyn, sobald nur das falsche Merkmal für oder gegen Andere zum Gebrauche in Bereitschaft gesetzt, oder ein echtes Merkmal, an dessen Daseyn ein Anderer ein rechtlich begründe-

9) Vgl. dieses Archiv Jahrg. 1847. S. 247. 248.

10) Ebendas. S. 249.

11) Vgl. unten §. 12.

12) Dies. Archiv J. 1847 S. 249.

tes Interesse hatte, vernichtet worden ist [13]). Es versteht sich dabei von selber, daß nur derjenige eine Fälschung begehen kann, der die Bedeutung des entstellten oder fälschlich hergestellten Merkmals kennt, oder kennen muß. Unter dieser Voraussetzung kennt er auch die Gefährdung, welche das Daseyn des gefälschten Merkmals vermöge der Möglichkeit des Gebrauches desselben mit sich führt. Und dieses Wissen genügt hier zum dolus [14]). Jene Eigenschaften eines Gegenstandes haben aber ihrer Natur nach jenen Zweck überall nicht, sondern werden erst durch besondere Umstände für denselben bestimmt, z. B. wenn der Gegenstand einem Käufer zur Prüfung vorgelegt wird. Bei ihnen kann demnach von einer Fälschung und selbst von einer Entstellung dann erst die Rede seyn, wenn solche Umstände hinzugetreten sind. Wer z. B. Blei vergoldet, kann erst dann gefälscht haben, wenn er es Jemanden als Gold anbietet. —

§. 6.

Die Fälschungen, welche die peinliche Gerichtsordnung mit Strafe bedroht hat, betreffen theils Urkunden, theils Gränzzeichen [1]), also ebenfalls Erkennungsmerkmale der Wahrheit. Sie bezeichnet aber auch denjenigen als Fälscher, der

„bößlicher vnnd geverlicher weiß, maß, wag, gewicht felscht"

und denjenigen, der in gleicher Weise

„specerey oder ander kauffmanschafft felscht."

Es entstehen hiebei die Fragen:

1) wird an Maaße und Gewicht oder vermittelst derselben auch dann eine Fälschung begangen; wenn sie kein

13) Dies. Archiv J. 1847. S. 249. 250. Vgl. indeß oben §. 1. Not. 2. §. 3. Not. 3. aber auch unten §. 8. Not. 1.

14) Ebendas. S. 251.

1) P. G. O. 112. 114.

allgemein geltendes Merkmal ihrer Richtigkeit an sich tragen, oder kein solches scheinbar an ihnen hergestellt ist?

2) in wiefern kann auch an Waaren eine Fälschung begangen werden?

Ueber die Fälschung an Maaße und Gewicht enthält das römische Recht in L. 32. §. 1. D. ad legem Corneliam de falsis folgende Bestimmung:

„Si *venditor* mensuras *publice probatas* vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut *emptor corruperit*, dolove malo fraudem fecerit: quanti ea res est, ejus dupli condemnatur. decretoque divi Hadriani praeceptum est, in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras *falsassent*." —

Die erste Strafdrohung, die poena dupli, geht wohl nur auf den Fall, wo von dem gefälschten Maaße oder Gewichte schon Gebrauch gemacht worden ist. Spricht auch der Ausdruck: corrumpere, nicht entschieden dafür, so zeigt es sich darin, daß sie eben nur auf den Verkäufer und den Käufer bezogen wird; und nach der Fassung des Fragments kann man nicht annehmen, daß sie durch eine besondere Pönalklage verfolgt worden. Denn die Worte: quanti ea res est, ejus dupli condemnatur, ergeben nicht mehr, als daß eine solche Condemnation eintrete, wenn wegen der zugefügten Verletzung aus dem Kaufe geklagt werde. In diesem Sinne ist sie aber auch keineswegs auf den Fall beschränkt, wo Maaße und Gewicht ein öffentliches Zeichen ihrer Richtigkeit an sich tragen, oder publice probatae sind. Denn die gleiche Strafe trifft auch den Verkäufer, der den Käufer über das Maaß des ihn verkauften Ackers hintergangen hat: ein Fall, den Paulus unter denen der Litiscrescens auf-

1) P. S. 112. 114.

führt [2]), und dem die Verurtheilung in duplum propter dolum des Depositars an die Seite zu stellen ist [3]). Wenn hier also blos von publice probatae mensurae geredet wird, so scheint dies eben mit Beziehung auf die später angeführte Strafsanction Hadrian's geschehen zu seyn, und zwar um den Fall zu bezeichnen, wo auch diese, neben jener Privatstrafe, Anwendung erleidet. Und wenn dies die Absicht des Urhebers des Fragments war, so brauchte er bei der Anführung der öffentlichen Strafe das „publice probatae" nicht noch einmal zu wiederholen, auch wenn diese Strafe auf mensurae und pondera publice probata beschränkt war. Bei Einer dieser Strafen muß aber eine solche Beschränkung stattgefunden haben, und es wäre höchst unnatürlich, wenn diese die Privatstrafe gewesen seyn sollte, und nicht die öffentliche. Denn die Römer kannten schon seit Servius Tullius nach dessen Anordnung feste Maaße und Gewicht, es waren Normalmuster davon auf dem Capitol und in anderen Tempeln niedergelegt, und die Aufsicht über deren Richtigkeit stand den Aedilen zu [4]), die auch die vorgefundenen mensurae iniquae, solche die dem Normalmuster nicht entsprachen, ohne gerade gefälscht zu seyn, zerschlugen [5]). Jene mensurae publice probatae werden demnach solche gewesen seyn, die ein Zeichen der Richtigkeit an sich trugen, welches von der öffentlichen Auctorität ausgegangen war. Und wäre nun die Privatstrafe auf sie beschränkt gewesen, so wäre in der That nicht einzusehen, wie man darauf

---

2) Pauli R. S. I. 19.

3) L. 1. §. 1. 2. 4. L. 18. D. depositi 16. 3. mit §. 17. 26. J. de action. 4. 6. Vgl. Zimmern Röm. R. G. III. §. 179. S. 540. C. Sell Jahrb. II. S. 19—21.

4) Birnbaum in dies. Archiv J. 1839. S. 65 ff. Walter röm. Rechtsgesch. 2te Aufl. §. 192. Vgl. L. 9. C. de susceptor. 10. 70.

kommen können, die öffentliche Strafe über sie hinaus auszudehnen. Jene Bestimmungen gehen auf den Fälschenden selber. Es findet sich aber ebenfalls in L. 6. §. 2. D. de extraordinariis criminibus 48. 11. angeführt, daß Hadrian denjenigen „qui falsas mensuras *habuit*", mit Relegation gestraft habe; und auch hier findet sich keine Beschränkung auf publice probatae. Es dürfte aber der Ausdruck: *falsas* mensuras, dafür reden, daß hier ebenfalls nur publice probatae gemeint seyen; und ebenfalls redet dafür, daß schon das bloße Haben derselben bestraft wird. — Denn in der Regel tragen doch nur diese ein allgemein gültiges Merkmal der Richtigkeit an sich; und es findet sich wenigstens keine Spur davon, daß es sonstige, nicht von einer öffentlichen Auctorität ausgegangene Merkmale solcher Art gegeben habe [6]). Eine weitere Frage ist die: ob es ebenfalls eine mit öffentlicher Strafe bedrohete eigentliche Fälschung an Waagen im römischen Rechte gebe [7]). Daß unter pondus auch die Waage begriffen sey, läßt sich dem Wortsinne nach nicht annehmen, und daß zum Gebrauche des pondus auch die Waage gehört, würde nur dann dafür reden, wenn es bei der Gewichtsfälschung auf den Gebrauch ankäme. Es giebt indeß in Beziehung auf Waagen folgende Bestim-

---

5) L. 13. §. 8. D. locati 19. 2.

6) Die es indeß allerdings geben kann. Vgl unten §. 7. Not.

7) Ueber die Fälschung an Waagen: Birnbaum a. a. O. Jahrg. 1838. Nr. 19. J. 1839. Nr. 2; insbesondere auch in technischer Beziehung. Es ergiebt sich daraus, daß die Richtigkeit der Waage in der That für die Richtigkeit des Wägens dieselbe Bedeutung hat, wie die Richtigkeit des Gewichts, und daß in sofern jene oder dieses unrichtig ist, das Wägen auch unrichtig ausfallen muß, daß aber, wenn beide unrichtig sind, das Wägen noch nicht unbedingt unrichtig ausfallen muß, weil das, was die Unrichtigkeit des einen Instruments mindert, durch die Unrichtigkeit des andern wieder ausgeglichen werden kann. Vgl. das. Jahrg. 1839. S 56. S. 75 ff.

mung in L. 6. §. 1. D. eod. verb.: „Onerant annonam etiam staterae *adulterinae*, de quibus D. Trajanus edictum proposuit, quo edicto poenam legis Corneliae in eos statuit, perinde ac si lege testamentaria, quod testamentum falsum scripsisset, signasset, recitasset, damnatus esset." — Hier ist nicht von staterae falsae oder iniquae die Rede, sondern von adulterinae, und also dem Ausdrucke nach weder eine Hindeutung auf Fälschung noch auf Mißverhältniß zu einem Normalmuster vorhanden. Auch geht die Sanction nicht auf das Herrichten oder Haben solcher staterae, sondern vielmehr auf das onerare annonam, den Betrug der Steuerbeamten gegen diejenigen, welche Abgaben in Naturalien zu geben hatten [8]). Ist nun nach römischem Rechte das Verbrechen der Fälschung an Maaße und Gewicht auf mensurae et pondera publice probatae zu beschränken, so hat sie denselben Charakter, wie die Münzfälschung. Sie muß sowohl durch Veränderung ächter als durch Herstellung unächter Maaße und Gewichte geschehen, und zwar im letztern Falle selbst dann, wenn sie ihrem Gehalte oder ihrer Schwere nach richtig sind. Denn auch wer unbefugter Weise dem Gehalte nach gute Münze verfertigt, fälscht, weil er etwas als gesetzliches Zahlungsmittel darstellt, was kein solches ist [9]). Und der Unterschied zwischen Zahlungsmittel und bloßem Werthmessen ist hier von keiner rechtlichen Bedeutung. Als vollendet muß diese Fälschung betrachtet werden, sobald der gefälschte Gegenstand zum Gebrauche bereit gehalten worden, indem er dann auch für Andere ins Daseyn getreten ist.

---

8) Birnbaum in d. kArch. Jahrg. 1839. S. 80.

9) S. dies. Archiv J. 1847. S. 254.

§. 7.

Die in Rede stehende Strafbestimmung der peinlichen Gerichtsordnung aber in gleicher Weise zu beschränken, wird sich nicht rechtfertigen lassen. Zwar ist es möglich, daß sie mensurae et pondera publice probatae in dem angegebenen Sinne vorausgesetzt hat. Allein wenn auch die desfallsigen Einrichtungen der Römer sich in den ehemaligen römischen Provinzen auch unter den germanischen Herrschern sich in gewisser Beziehung erhielten [1]), und heutzutage in den deutschen Ländern durchgängig die Einrichtung besteht, daß die Richtigkeit von Maaße und Gewicht durch öffentlich dazu angestellte Personen constatirt und dieselbe durch Zeichen oder Stempel an den Instrumenten selber bezeugt wird (das s. g. Eichen) [2]); so kann man deshalb doch noch nicht annehmen, daß die peinliche Gerichtsordnung eine solche Einrichtung als überall bestehend vorausgesetzt habe. Es bliebe indeß noch die Möglichkeit offen, daß sie wenigstens vorausgesetzt hätte, daß irgend ein sonstiges Zeichen der Richtigkeit oder eine gewisse Eigenschaft sich an jenen Instrumenten finde, welches im Verkehre durch Gewohnheit allgemeine Anerkennung erlangt habe, z. B. die Zeichen einer gewissen Fabrik. Und die Unterstellung dieser Voraussetzung läßt sich in der That schon deshalb vertheidigen, weil ohne sie der Begriff von Maaße oder Gewicht gar nicht gegeben erscheint; und ohne sie die Strafbestimmung jede durch Messen oder Wägen verübte betrügliche Handlung treffen würde, dies aber nicht als die Absicht des Gesetzes angesehen werden kann. Zwar wird hier nicht allein die Fälschung von Waagen, sondern

1) Nämlich in Beziehung auf Naturalabgaben: Birnbaum in d. Arch. Jahrg. 1839. S. 67 — 69.

2) Vgl. v. Berg Handb. d. deutsch. Polizeirechts I. S. 342 ff. Birnbaum a. a. O. S. 64. S. 68 f. S. 73. S. 77.

auch die Fälschung von Waaren, eben so wie in älteren deutschen Rechten [3]), mit der Fälschung an Gewicht in Parallele gestellt [4]). Ferner stellt nach älteren deutschen Rechten sich das Vergehen als ein polizeiliches dar. Denn obgleich die Gerichtsbarkeit in solchen Sachen [5]) eine Strafgerichtsbarkeit zu Haut und Haar ist [6]), und die Strafe Rechtlosigkeit nach sich zieht [7]), so erscheint jene Gerichtsbarkeit doch als eine solche, vermöge welcher die Gemeindevorsteher, in deren Hand sie liegt, die Gemeindepolizei handhaben, indem sie sich namentlich auch auf den Verkauf erstreckt; sofern derselbe wider die der Gemeinde gewillkührte Marktordnung verstößt [8]). So weit indeß die Strafsanction der peinlichen Gerichtsordnung reicht, fällt der Charakter eines bloßen Polizeivergehens hinweg; und die Behandlung der That als peinliches Verbrechen redet dafür, daß die peinliche Gerichtsordnung nicht jedes betrügliche Zumessen oder Zuwägen als Fälschung betrachtet habe. Zwar ist ihre Strafbestimmung für die in dem gedachten Artikel enthaltenen Fälschungen höchst verschiedenartig. Sie besteht nach der, indeß nicht weiter bestimmten, Verschiedenartigkeit der Fälle im Aushauen mit Ruthen, ist also eine Strafe zu Haut; oder in Landesverweisung, ist also

3) Birnbaum, a. a. O. S. 82 ff., auch Sächs. Weichbild, bei Ludovici 19, bei v. Thüngen 21.

4) P. G. O. Art. 113.

5) . . . „over unrechte mate unde unrechte wage, over valschen top, of man's overvündich wird" (Sächs. Ldr. II. 13.); „über allerhande Wandell maze unnd unrechte Waage, und unrechte schepheln, unnd über allerhande falsche speysekauff. Wer brot zu cleins becket" u. s. w. (Sächs. Weichbild a. a. O.)

6) Sächs. Ldr. a. a. O. u. Weichb. a. a. O.

7) Sächs. Weichb. bei Ludovici a. a. O. vgl. mit Sächs. Ldr. I. 38. §. 1.

8) „. . . yr (der Bürgermeister oder der Stadt) für domete gebrechen ist" . .: Sächs. Weichb. a. a. O.

der in Relegation bestehenden römischen Strafe der Fälschung ähnlich, sie kann aber bei groben Wiederholungen selbst zur Todesstrafe steigen [9]). Der höchste Grad der Strafe scheint indeß nur auf den Fall zu gehen, wo die Fälschung mit Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer verbunden ist, wie das namentlich bei der Fälschung von Waaren vermittelst schädlicher Stoffe der Fall seyn kann [10]). Aber auch das Aushauen mit Ruthen und die Landesverweisung stellen sich als Strafen dar, die das Strafmaaß einer gewöhnlichen betrügerischen Handlung übersteigen, und überdies spricht auch der Ausdruck: „Fälschen" dagegen, den Artikel auf jede derartige Handlung zu beziehen. Denn wer, z. B. der Verkäufer von Waaren, statt des üblichen Pfundgewichtes sich eines Steines bedient, dem er die Schwere eines Pfundes zuschreibt, der wird zwar, wenn ihm diese Schwere fehlt, den Käufer dadurch betrügen; wenn dieser nämlich, in der Meinung die richtige Quantität zu erhalten, den ihm damit zugewogenen Gegenstand als solchen annimmt. Allein eine Entstellung eines Erkenntnißmerkmals der Wahrheit liegt hier überall nicht vor. Denn eine Entstellung setzt voraus, daß sie eine Nöthigung für einen Andern mit sich führe, ihr un-

---

9) P. G. O. Art. 113.

10) Vgl. Martin Lehrb. d. Crim. R. §. 195. Feuerbach Lehrb. d. C. R. §. 416. und Mittermaier in der Note dazu. Solcher Art sind auch die Strafsanctionen gegen Versetzen des Weins mit Schwefel, Kalk oder anderen schädlichen Substanzen (Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. §. 27. R. A. v. 1498 §. 50. v. 1500. Tit. 34. R. P. O. v. 1548. Tit 16.), und anderer Art die gegen das Versetzen des Weins mit Wasser, um die Unterschlagung zu verbergen, von Seiten der transportirenden Schiffer und Fuhrleute (R. P. O. v. 1548. Tit. 16. v. 1577 Tit. 16.) Solche Handlungen werden indeß in diesen Gesetzen keineswegs Fälschungen genannt, sondern nur von den Criminalisten dahin gezogen, z. B von Feuerbach Lehrb. §. 415. Neuere Gesetze bestrafen sie gleich Körperverletzung oder Vergiftung: Preuß. Ldr. §. 1443. Bair. Strafgesetzb. §. 265. Nr. 1.

ächtes Product als ein ächtes zu betrachten. Diese Voraussetzung ist bei einem solchen Gegenstande gegeben, welches allgemein für ein Erkenntnißmerkmal gehalten wird, und in sofern objectiv ein solches ist, und nicht bei demjenigen, den der Einzelne sich dafür gefallen läßt. Insbesondere kann die bloße Erklärung einer Person über die Richtigkeit eines Umstandes, abgesehen von gerichtlichen Zeugenaussagen und Beeidigungen, nicht als ein solches gelten, so daß eine Fälschung einer solchen Erklärung rechtlich möglich wäre. Zwar ist in dem angegebenen Falle an die Stelle eines Erkenntnißmerkmals der Wahrheit ein anderer Gegenstand substituirt. Allein dies ist mit beiderseitiger Einwilligung geschehen, und daß diese durch eine von dem einen Theile wider den andern hervorgerufene Täuschung herbeigeführt ist, hat dem Gegenstande, auf den der Irrthum des Getäuschten sich bezieht, den Anschein eines Erkenntnißmerkmals nicht gegeben. Vielmehr bestand darüber, daß er ein solches nicht war, aber die Stelle eines solchen dessen ungeachtet vertreten solle, überall keine Täuschung und kein Irrthum.

§. 8.

Es kann aber, wenn nicht Zeichen öffentlicher Auctorität, oder durch die Gewohnheit ihnen gleichgestellte Zeichen, sondern die Eigenschaft der Gefäße oder Instrumente selber — so der Stoff woraus sie verfertigt sind, oder die Gestalt, welche ihnen gegeben ist — als Erkenntnißmerkmale ihrer Richtigkeit gelten, im einzelnen Falle schwierig seyn, die Gränzen zwischen Fälschung und Betrug zu finden. Es versteht sich zunächst von selber, daß dann vermittelst eines seiner Größe oder seinem Gewichte nach richtigen Maaßes oder Gewichts, eine Fälschung eben so wenig als ein Betrug begangen werden kann. Es kommt dann ferner alles darauf an: wann durch Verfertigung,

Geſtaltung, Verringerung, oder etwa erſt durch Gebrauch, eines ſolchen Gegenſtandes eine Darſtellung ſeiner Richtigkeit gegeben iſt. Denn iſt dies geſchehen, ſo ſtehen jene Eigenſchaften jenen Zeichen gleich, und es kann hinſichtlich ihrer auch eine Fälſchung begangen werden. Eine ſolche Darſtellung kann nun dann noch nicht als gegeben betrachtet werden, wenn die Beſtimmung eines ſolchen Gegenſtandes zum Zuwägen oder Zumeſſen überhaupt Anderen gegenüber kenntlich gemacht iſt, indem er zum Gebrauch dazu bereit gehalten wird. Denn ein ſolcher Gebrauch an und für ſich ſelber wäre ja, abgeſehen von poſitiven Verboten, ein durchaus rechtmäßiger; ſobald nur Andere nicht zu dem Irrthume verleitet würden, daß ſie durch jenen Gebrauch eine größere Quantität zugemeſſen oder zugewogen erhielten, oder eine geringere Quantität weggäben, als in der That der Fall iſt. Sie kann alſo erſt dann vollendet ſeyn, wenn, nachdem das Zumeſſen oder Zuwägen einer größern Quantität verſprochen oder angeboten iſt, daſſelbe mit jenem eine kleinere Quantität erbringenden Maaße oder Gewichte angeboten wird, oder wenn umgekehrt derjenige, dem eine geringere Quantität verſprochen iſt, das Zumeſſen oder Zuwägen mit den eine größere Quantität ergebenden Inſtrumenten bewerkſtelligen will. — Die peinliche Gerichtsordnung fordert nun auch in der That den wirklichen Gebrauch, verb. „welcher böſslicher und geverlicher weiß, maß, wag, gewicht . . . felſcht, und die für gerecht gebraucht“ [1]). Ganz daſſelbe

1) Art. 113. Bei der Urkundenfälſchung genügt dahingegen das Machen: Art. 112. Eben ſo fordern auch neuere Strafgeſetze den Gebrauch (Bair. Strafgeſetzb. §. 253. Nr. 4. Bad. Strafedict 49. Bad. Strafgeſetzb. §. 441. Franzöſ. Art. 423. [hiernach iſt dieſe Fälſchung indeß nur délit], belegen aber dann zuweilen auch das bloße Haben in den zum Meſſen oder Wägen beſtimmten Localitäten: Franzöſ. Str. G. B. Art. 423; vgl. Birnbaum im Arch. Jahrg. 1839. S. 57—65.), oder ſowohl dieſes als den Gebrauch (Preuß. Maaß- u. Gewichtsordnung v. 16. Mai 1816. §. 12.) mit Polizeiſtrafe.

muß auch gelten, wenn eine Waare in gemeſſenen oder gewogenen Quantitäten zum Kaufe ausgeboten wird. Soll z. B. nach der Bäckertaxe einer Stadt eine Semmel, die einen Kreuzer koſtet, vier Loth wiegen, und backt ein Bäcker Semmeln, die ſolchen gleichen, zu drei und ein halb Loth [2]), ſo kann, wenn nicht ein Verbot gegen das Backen ſolcher Semmeln beſteht, das Ausbieten und Verkaufen derſelben an und für ſich ſelber nicht unrechtmäßig, und eine Fälſchung erſt dann begangen ſeyn, wenn dieſe Semmeln als Kreuzer-Semmeln von vier Loth Gewicht ausgeboten worden ſind. In dieſen Fällen nimmt die Fälſchung in ihrer Vollendung zugleich eine gefährdende Richtung gegen das Vermögen einer Perſon dann an, wenn jenes Anerbieten einer beſtimmten Perſon geſchah, und begründet dann gegen dieſe zugleich den Verſuch zum Betruge.

§. 9.

Eine Fälſchung von Waaren ſelbſt kann demnach in dem Ausbieten einer falſch gemeſſenen oder falſch gewogenen Waare begangen werden. In dieſem Falle iſt ſie nur eine Art der Fälſchung von Maaße oder Gewicht. Es kann aber auch einer Waare eine andere Qualität beigelegt werden, als die, welche ſie wirklich hat, ſey es nun, daß derjenige, welcher ihr die mangelnde Qualität andichtet, ihr dieſelbe entzogen habe oder nicht. Die oben aufgeworfene zweite Frage: ob in einem ſolchen Falle eine Fälſchung begangen werde?" iſt unter denſelben Geſichtspunkt zu ſtellen, wie das Ausbieten einer falſch gemeſſenen Waare, wenn nicht etwa eine Entſtellung von

2) Ein ähnlicher Fall iſt der, wenn Tuch zu ſehr geſtreckt wird, ſo daß es beim nachherigen Gebrauche einläuft, wogegen der R. A. zu Freiburg von 1498 die Beſtimmung erlaſſen hat, daß Tuch vor dem Verkauf genetzt und geſchoren werden ſoll.

Merkmalen vorgenommen wird, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, die Aechtheit oder Qualität einer Waare zu bezeugen oder nur als solche Zeugnisse für diese Momente von Bedeutung sind, wie z. B. Fabrikzeichen [1]). In diesem Falle ist die Fälschung vollendet, sobald die Entstellung durch Bereithalten für den Absatz für Andere ins Daseyn getreten ist [2]). Für die übrigen Fälle ist zunächst zu erinnern, daß das bloße Andichten einer mangelnden Qualität durch Worte eben so wenig eine Fälschung begründen kann, als das bloße Erlügen einer gewissen Quantität; sondern daß dieselbe immer voraussetzt, daß ein Gegenstand, der zur eignen Prüfung Anderer bestimmt ist, eine entstellende Veränderung erlitten hat. Demnach kann von einer Waarenfälschung nur die Rede seyn, wenn der Waare eine Gestalt gegeben, oder ihr eine Substanz beigemischt worden, wodurch sie aufhört als dasjenige zu erscheinen oder dasjenige zu seyn, wofür sie ausgegeben wird, z. B. wenn Blei übergoldet, oder Mehl mit Kalk oder Erde vermischt wird. Daß diese Handlung an und für sich selber an eignen Gegenständen erlaubt sind, und daß selbst das Ausbieten des so entstellten oder veränderten Gegenstandes an Andere ohne Verbergung der Entstellung oder Veränderung, wenn nicht positive Verbote entgegenstehen [3]), erlaubt ist, leidet keinen Zweifel. Die Handlung kann also erst dann unerlaubt werden, wenn eine

---

1) Vgl. Bad. Strafgesetzbuch §. 444.

2) Wann dies geschehen, hängt freilich von Umständen ab. Wer nicht Handel als Gewerbe mit der fraglichen Waare treibt, wird nur durch ausdrückliches Anbieten die Fälschung vollenden können, ohne daß dasselbe aber grade einer bestimmten Person zu geschehen braucht. So würde z. B. das Ausbieten in öffentlichen Blättern genügen. Der Handeltreibende vollendet sie aber schon dann, wenn er die Waare in die Localität bringt, wo er sie umzusetzen pflegt.

3) Vgl. oben §. 7. Not. 7.

solche, nur in Verbindung mit dem Ausbieten denkbare, Verbergung vorgenommen, z. B. das übergoldete Blei als reines Gold, das versetzte Mehl als reines Mehl ausgeboten wird; nicht aber schon durch ein bloßes Feilhalten des Gegenstandes an und für sich selber. Es muß die entstellte Waare Anderen gegenüber als eine unentstellte dargestellt seyn, wenn diese Handlung derjenigen Entstellung gleich stehen soll, welche an darstellenden Zeichen begangen wird. Der falsche Speisekauf, dessen das Sächsische Weichbild gedenkt, und worunter wohl nichts anderes zu verstehen ist, als die Versetzung von Lebensmitteln mit fremdartigen Substanzen zum Zwecke des Verkaufes, kann erst dann eine Fälschung begründen, wenn die Nahrungsmittel als unverfälschte ausgeboten sind. Geschieht dies dann einer bestimmten Person gegenüber um den Preis unverfälschter Gegenstände, so ist zugleich ein Versuch zum Betruge vorhanden.

Uebrigens kann aber in dem Feilhalten einer falsch gemessenen oder verfälschten Waare ein solches Ausbieten stillschweigend liegen. Dies würde dann der Fall seyn, wenn es sich von selber verstände, daß nach solchem falschen Maaße oder in solchem verfälschten Zustande sich überall keine Abnehmer für die Waare finden würden [4]), oder doch niemand annehmen könnte, daß sie nach solchem Maaße oder in solchem Zustande feilgeboten werde [5]). In diesem Falle würde denn freilich mit dem Feilhalten die Entstellung und Fälschung vollendet seyn. Wenn nun die peinliche Gerichtsordnung im Art. 113. denjenigen mit Strafe bedroht, der „böszlicher und geverlicher weiß . . .

4) Mehl mit Kalk oder Erde vermischt wird niemand wissentlich kaufen.

5) Es wird sich niemand darauf einlassen, nach einem gar nicht gangbaren Maaße oder Gewichte zu kaufen, weil er nicht weiß, wie viel er bekommt.

ſpecerey oder ander kauffmannſchafft felſcht, und die für gerecht ... außgibt"; ſo kann man unter dem Ausgeben nur jenes Darſtellen der Waare als einer ächten, nicht aber etwa das Uebergeben der Waare ſelber verſtehen.

§. 10.

Die Fälſchung von Gewicht und Waaren hat indeß eine ſpeciellere Richtung, als die Fälſchung überhaupt; und, abgeſehen von beſonderen Einrichtungen, die ihrem Gegenſtande einen andern Charakter verleihen [1]), auch einen andern Gegenſtand als das Verbrechen der Fälſchung. Während letzteres gegen die Sicherheit des Rechtszuſtandes gerichtet iſt, geht ſie gegen die Sicherheit des Handelsverkehrs. Sie wird, wenn man die Reſultate der bisherigen Ausführung zuſammenfaßt, begangen an den Erkenntnißmerkmalen der Quantität oder der Qualität einer Waare, und zwar bald an den Erkenntnißmerkmalen der zur Feſtſtellung dieſer Momente beſtimmten Inſtrumente, bald an denen der Waare ſelber. Sie erfordert eine Entſtellung derſelben, die, wie jede Fälſchung, beabſichtigt ſeyn muß [2]). Im erſtern Falle kann ſie begangen werden an denjenigen Merkmalen, die ihrer Natur nach dazu beſtimmt ſind, die Richtigkeit der Inſtrumente zu bezeugen, oder nur als ſolche Zeugniſſe eine Bedeutung für deren Richtigkeit haben, und dann iſt die Fälſchung vollendet, ſobald die Entſtellung durch bloßes Bereithalten derſelben zu ihrem Gebrauche für Andere ins Daſeyn getreten iſt [3]). Sie kann aber auch begangen werden an den Eigenſchaften der Inſtrumente, welche zugleich als Erkenntnißmerkmale ihrer Richtigkeit dienen, und dann iſt die Fälſchung vollendet, wenn die

1) Vgl. unten §. 12.
2) Vgl. Feuerbach Lehrb. §. 413.
3) Vgl. oben §. 6 a. E.

Instrumente als richtige ausdrücklich oder stillschweigend Anderen gegenüber dargestellt worden sind [4]). Die Gesetze des gemeinen Strafrechts reden nur von solchen Instrumenten, welche zur Bestimmung der Quantität dienen [5]). Was von diesen gilt, muß indeß auch von solchen gelten, die zur Bestimmung der Qualität dienen, z. B. von Gradmessern zur Bestimmung der Stärke geistiger Flüssigkeiten. Im zweiten Falle, bei Fälschung der Waare selber, gelten dieselben Unterscheidungen. Sind Merkmale entstellt, die für die Aechtheit und Qualität der Waare keine andere Bedeutung haben, als die, sie zu bezeugen, so ist die Fälschung vollendet, sobald die Entstellung durch Beibehalten der Waare mit den entstellten Merkmalen für Andere ins Daseyn getreten ist; wird dahingegen die Entstellung in den Eigenschaften der Waare selber vorgenommen, so bedarf es noch einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Darstellung der Waare als einer unentstellten Anderen gegenüber [6]).

§. 11.

Der Begriff des Handelsverkehrs kann hier nun freilich auf die eigentlichen kaufmännischen Handelsgeschäfte nicht beschränkt werden, die in dem Umsatze mit Waaren zum Zwecke der Wiederveräußerung und zur Erlangung eines Gewinnes bestehen und dem Gebiete der Speculation angehören. Denn er unterscheidet sich nur durch seine gewerbliche Bedeutung von dem Handelsverkehre überhaupt, der auch denjenigen Umsatz mit Waaren befaßt, der zum Zwecke der Befriedigung der eignen Bedürfnisse des Anschaffenden oder zur Verwerthung der Arbeit des Ver-

4) Vgl. oben §. 8.

5) Vgl. oben §. 6. 7.

6) Vgl. oben §. 9.

äußernden geschieht. Der Umsatz, den der Krämer, der Gastwirth, der Handwerker, mit den Gegenständen der menschlichen Bedürfnisse macht, gehört ebenfalls zum Handelsverkehr in diesem Sinne. Eine vollständige Sicherheit dieses Verkehrs in der Art, daß Keiner den Andern übervortheilen könnte, würde indeß diesem Verkehre diejenige Bedeutung rauben, die er nun einmal erlangt hat, und ihn seinem Wesen nach aufheben. Dieses Wesen besteht eben in dem Gewinne, durch die Benutzung der zufälligen Nothwendigkeit sich einen gewissen Werth als Preis der Waare vorschreiben zu lassen, in welcher sich Andere befinden. Bei diesem Gewerbe kann das Uebervortheilen, d. h. das Gewinnmachen durch das Abnöthigen einer Einwilligung eines Mitpaciscenten, die für diesen mit einer Aufopferung von Vermögen verbunden ist, an und für sich schon deshalb nicht mit Strafe belegt werden [1]), weil sich kein für alle unter allen Umständen gleicher Werth der Waare feststellen läßt. — Für denjenigen, der eine Waare hat, und sie nicht zur Befriedigung eigner Bedürfnisse gebraucht, hat sie, absolut genommen, gar keinen Werth. Sie bekommt einen solchen erst dadurch, daß er für sie von Anderen einen Werth erlangen kann; und zwar denjenigen, den diese ihr beilegen, weil derjenige, welcher ihrer zur Befriedigung eines Bedürfnisses bedarf, einen solchen Werth für sie zu geben bereit ist. Es braucht aber niemand in Ansehung der Bestimmung dieses Werthes, von positiven Vorschriften abgesehen, so lange er in dem freien Gebiete des Handelsverkehrs sich befindet, sich fremdem Urtheile zu unterwerfen. Jeder Veräußerer darf ihn so hoch anschlagen als er will, und seinen Kunden von der

1) Licet circumvenire; L. 16. §. 4. D. de minor. 4. 4. N. Archiv d Crim. R. I, S. 155. 212. Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuch Art 259. 260.

Richtigkeit des Anschlages zu überzeugen suchen, und es steht ihm dabei vollkommen frei, diese Ueberzeugung durch eine solche Beurtheilung der Waare, die er selber für unrichtig hält, und deren Mittheilung zu bewirken. — Die Gränze zwischen falscher Beurtheilung und Fälschung wird aber nicht selten schwer zu finden seyn [2]). Es ist dies dann der Fall, wenn die Falschheit einer solchen Beurtheilung und der Anpreisung der Waare sich blos in dem Erlügen eines mangelnden Grades von Brauchbarkeit gründet, der entweder durch Abnutzung oder durch blos schwächende Zusätze entstanden ist. Wer z. B. getragenen Kleidern das Ansehen von neuen giebt, oder Milch durch Wasser verdünnt, und sie als neue Kleider oder unversetzte Milch zum Verkaufe ausbietet: fälscht der, oder sucht er blos durch Anpreisen die Käufer von der Richtigkeit seines übermäßigen Werthanschlages zu überzeugen? Gewiß liegt hier der Thatbestand der Fälschung vor. Allein sein Resultat ist immer nur eine Uebervortheilung, und erscheint sonach nicht als ein strafbares, so lange nicht wirklich erfolgte Täuschung und Vermögensverletzung damit concurrirt; erlangt also von diesem Gesichtspunkte aus erst den Charakter eines Verbrechens durch das Hinzutreten der Erfordernisse des Betrugs. Und dieser Gesichtspunkt ist den gemeinen Ansichten des Handelsverkehrs gewiß entsprechend. Wer wird heutzutage den anklagen, der die getragenen und aufgeputzten Kleider, die verdünnte Milch, als neue

---

2) Die mangelnde Bestimmtheit der Gränze zwischen strafbarem Betrug und straflosser Uebervortheilung (Mittermaier zu Feuerbach §. 411. Not. 4.) gründet sich eigentlich nur in der Unbestimmtheit der Gränze zwischen bloßer Uebervortheilung und Verletzung. Denn wo letztere durch Täuschung herbeigeführt ist, da ist auch strafbarer Betrug. Vgl. oben §. 2. — Anders verhält es sich mit der Gränze zwischen strafbarer und straffloser Fälschung an dem Gegenstande des Handelsverkehrs, der Waare.

Kleider oder als reine Milch blos ausgeboten hat [3]). Besteht einmal der Handelsverkehr im Gewinne durch Uebervortheilung, so ist das nur Lüge, die den Boden des Geschäfts befruchtet wie der Dünger den Acker. Was dadurch gewonnen wird, ist Geschäftsvortheil. Man wird daher mit den Ansichten des gemeinen Lebens sehr oft in Widerstreit treten, wenn man alle Fälle des Handelsverkehrs, die die Merkmale der Fälschung von Waaren an sich tragen, den Fälschungen an Beweismitteln oder öffentlicher Beglaubigungszeichen gleich strafen wollte.

§. 12.

Die Strafbarkeit der Fälschung im Handelsverkehr stellt sich aber auch unabhängig von jenen Ansichten und nach der Natur des Verbrechens theils als eine erst durch besondere Einrichtungen vermittelte, theils als eine ausnahmsweise dar, wenn man den Begriff des Verbrechens in einer Verletzung der Sicherheit des allgemeinen Rechtszustandes findet. Dieser Begriff nämlich, der dem Verbrechen seinen unterscheidenden Charakter anderen Verbrechen gegenüber verleiht, die durch Entstellung von Wahrheiten, oder Merkmalen derselben, begangen werden [1]), schließt die Verletzung der Sicherheit solcher Zustände, die nicht unmittelbar unter den öffentlichen Rechtsschutz gestellt sind, von dem Verbrechen der Fälschung aus. Eben so wie von dem Betruge überhaupt der ein Privatrecht verletzende straf-

3) Vgl. auch Escher a. a. O. S. 314. 315.

1) Hält man ihn nicht fest, so kann man allerdings mit Escher a. a. O. S. 227. dahin kommen, zu sagen, daß der Betrug als formelles Verbrechen (worunter die Fälschung begriffen wird) in der umfassendsten Bedeutung betrachtet alle Arten von Rechtsverletzungen begreife, z. B. Meuchelmord, Giftmord, Ehebruch, Vermögensbeeinträchtigung, Hochverrath, Menschenraub, u. s. w., weil alle diese Rechtsverletzungen am häufigsten durch List und Täuschung vollbracht würden. — Zu ähnlichem Resultate wird man kommen, wenn man die Fälschung als Verletzung eines Rechts auf Wahrheit betrachtet.

bare Betrug zu unterscheiden ist [2]), so ist auch nicht jede Fälschung schon Verbrechen, sondern nur diejenige, die den allgemeinen Rechtszustand gefährdet. Die durch jenen Begriff gegebene Gränze des Verbrechens der Fälschung ist in nachfolgender Art zu bestimmen. Es wird der allgemeine Rechtszustand begründet durch diejenigen Normen, welche durch die Justizpflege zu verwirklichen sind; die in ihrer Richtung auf die Verwirklichung dieser Normen in Beziehung auf die Gesammtheit der Rechtsgenossen ein öffentliches Verhältniß zu ihrem Gegenstande hat, wenn auch bei Ausführung dieser Verwirklichung ihr Gegenstand ein Privatverhältniß ist [3]). Dasjenige, was Gegenstand der Justizpflege in ihrer Richtung auf die Gesammtheit ist, muß demnach als die Substanz des allgemeinen Rechtszustandes betrachtet werden; und dies ist das Daseyn derjenigen Verhältnisse, welche durch die von der Justizpflege zu verwirklichenden Normen begründet und geschützt sind, in der Gesammtheit der Rechtsgenossen. Das Daseyn derjenigen Verhältnisse, die der Einzelne in seinem eignen Interesse durch gerichtlichen Angriff und gerichtliche Vertheidigung geltend machen und schützen kann, gehört schon ganz von selber dahin, ohne daß es der Sanction einer öffentlichen Strafe auf den Fall ihrer Verletzung bedarf; und dahin gehören auch diejenigen, in Ansehung welcher eine gerichtliche Vertheidigung nur gegen Anklagen auf öffentliche Strafe denkbar ist, wie Leben, selbst Gesundheit, sofern es sich um verstümmelnde Strafen handelt, und persönliche Freiheit. Die Sicherheit ihres Daseyns hängt von der Integrität der Beweismittel

2) Vgl. oben §. 2 a. E.

3) Es mag sich nun um das Daseyn eines Privatrechts im Civilprozesse oder um das Verwirktseyn eines solchen im Strafprozesse handeln: vgl. m. Erörter. zu Linde's Lehrb. des Proz. S. 109.

ab, und deren Aufhebung ist daher als die normale Begehungsart des Verbrechens der Fälschung zu betrachten. Die Sicherheit des Daseyns anderer Verhältnisse kann, in sofern sie Gegenstand obrigkeitlicher Thätigkeit ist, nur dem Gebiete der Polizei angehören. Zu ihnen gehört auch das Verhältniß des Wohlstandes der Einzelnen unter einander, welches zwar durch die Vertheilung der Substanzen rechtlicher Verhältnisse unter den Einzelnen hervorgerufen wird, aber an und für sich eine bloße dem Gebiete der Justiz gänzlich fremde Thatsache ist. Ein directer polizeilicher Schutz dieses Verhältnisses im Interesse der Gesammtheit ließe sich nur in einem Streben für eine Richtigkeit dieses Verhältnisses denken; welches aber mit der Dispositionsfreiheit des Einzelnen über sein Gut eben so unvereinbar als eine solche Richtigkeit unerreichbar ist. Ein indirecter Schutz durch Schutz des Einzelnen gegen einen seinem Wohlstande nachtheiligen Gebrauch seiner Dispositionsfreiheit ist indeß möglich, und mit dieser Dispositionsfreiheit in so weit vereinbar, als er gegen Täuschungen gerichtet ist, die diese Freiheit in Abhängigkeit von dem Willen Anderer bringen. Das Gebiet dieser Täuschungen ist nun eben der Handelsverkehr in dem oben angegebenen Umfange. Das Mittel dazu kann entweder in öffentlichen Einrichtungen bestehen, welche solchen Täuschungen durch gewisse Merkmale der Wahrheit oder Richtigkeit der Eigenschaften oder Quantitäten der Gegenstände des Handelsverkehrs vorbeugen, wie dies bei mit öffentlichen Zeichen versehenen Münzen, Maaßen und Gewichten der Fall ist, oder durch Androhung öffentlicher Strafe für den Urheber der Entstellung. Im erstern Falle wird ein rechtlicher Anspruch jedes Verkehrsgenossen auf die Unentstelltheit jener Merkmale begründet, das Daseyn dieser Unentstelltheit wird ein Moment des allgemeinen Rechtszustandes, damit auch die Sicherheit des Handelsverkehrs, in soweit sie

durch jene Merkmale gewährt werden soll; und ihre Verletzung fällt nun unter den Begriff der Fälschung und unter die für diese gegebene Strafsanction. Hierauf haben denn auch die Gesetzgebungen die Fälschung im Handelsverkehre, soweit sie sich auf die Waare bezieht und sofern sie dieselbe überhaupt als Verbrechen der Fälschung qualificiren [4]), in der Regel beschränkt [5]). Die peinliche Gerichtsordnung ist aber, wie bereits ausgeführt, weiter gegangen und hat jede auf Benachtheiligung abzielende Entstellung an Gegenständen, die als Maaße oder Gewicht gelten, sofern von ihnen Gebrauch gemacht worden, oder als Waare in den Handelsverkehr gebracht werden, als Fälschung erklärt. Und dies ist eine den Grundbegriff des Verbrechens der Fälschung überschreitende ausnahmsweise Sanction.

---

4) Nicht immer ist dies der Fall. Vgl. Escher a. a. O. S. 399 ff.

5) Vgl. Bad. Strafgesetzbuch §. 441. 442. Bair. Strafgesetzb. Art. 263. Nr. IV., welches nur den mit Mißbrauch öffentlicher Stempel oder anderer Zeichen öffentlicher Auctorität verbundenen Verkauf unächter oder verfälschter Waare mit Strafe bedroht. Das Preuß. Landr. §. 1442. straft hingegen jede Versetzung von Waaren mit fremdartiger Materie um deren Maaße oder Gewicht oder deren scheinbare Güte zu vermehren.

VI.

Zweiter Beitrag zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen.

Von

Hepp.

Gleichzeitig mit meinen Beiträgen zu dieſer ſchwierigen, und immer noch höchſt beſtrittenen Lehre im Jahrg. 1846 dieſes Archivs Nr. IV. S. 124 fg. und Nr. X. iſt ein ausführliches Werk über dieſelbe von Berner: Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen ꝛc. Berlin 1847, erſchienen, in welchem ſich manches Uebereinſtimmende mit meinen dort ausgeſprochenen Anſichten findet, ſo divergirend auch unſere Wege und Standpunkte ſind. Indeß kann es für die Wahrheit nur erſprießlich ſeyn, wenn von verſchiedenen Standpunkten gleiche Reſultate gewonnen werden. Eben deshalb aber kann ich weder Köſtlin, noch Berner zugeben, daß eine wiſſenſchaftliche Richtung „gar nicht mehr zu exiſtiren berechtigt ſey"; ſondern ich glaube umgekehrt, daß das Monopol, welches man für ſich in Anſpruch nehmen will, der Tod der Wiſſenſchaft wäre, und halte es zugleich für eine ungemeine Anmaßung, wiſſenſchaftlichen Verſuchen und Beſtrebungen (denn über dieſe kommt der menſchliche Geiſt doch niemals hinaus) den Charakter ein für allemal fertiger Wahrheiten zu vindiciren, zumal, wenn die ewigen Geſetze des Denkens, worauf dieſelben beruhen ſollen, gegenſeitig in Miß-

credit gebracht werden, d. h. jeder dem andern eine falſche Dialectik vorwirft. Wen die Wiſſenſchaft nicht immer beſcheidener macht, hat in derſelben ſeither nicht das Weſen, ſondern nur die Form erkannt.

Bei aller Anerkennung des Scharfſinns und der dialectiſchen Gewandtheit Berner's laſſe ich mich daher nicht lebendig von ihm begraben, wie er es denjenigen, welche der modernen ſpeculativen Richtung nicht folgen und nicht freiwillig auf ihren „Lorbeern" ausruhen wollen, angethan hat, indem er dieſen eigenhändig ihr Grab gegraben hat; vielmehr werde ich vom „nicht mehr berechtigten" Standpunkte aus die Wahrheit und das Recht nach beſten Kräften zu fördern ſuchen, indem es mir nicht um dieſe oder jene, wenn auch Mode-Form, ſondern lediglich um die Sache zu thun iſt. In dieſer Lage befinden ſich zur Zeit noch alle älteren, und ſelbſt die meiſten jüngeren Criminaliſten in Deutſchland, und dieſe werden ſich in ihrem angefeindeten „Rechte" wohl auch gegen den Uebermuth der, ohnehin in ihrer Auctorität gewaltig erſchütterten Speculation zu wahren wiſſen. Mit Machtſprüchen reicht man ohnehin in der Wiſſenſchaft nicht weit.

Somit halte ich mich immer noch für „berechtigt", zum Gegenſtande dieſer Abhandlung eine wichtige Frage aus der Anſtiftung, Beihülfe und Begünſtigung zu wählen und öffentlich zu beſprechen, nämlich die Frage über die ſelbſtſtändige (principaliſche) oder bloß relative (acceſſoriſche) Strafbarkeit derſelben, worüber jetzt auch Köſtlin und Berner entgegengeſetzter Anſicht ſind.

Dieſe Frage muß aber von vornherein näher beſtimmt werden. Denn, wörtlich genommen, könnte die ſelbſtſtändige Strafbarkeit des Anſtifters, Begünſtigers und Gehülfen den Satz ausdrücken, daß dieſelben immer ſtrafbar ſeyen, wenn auch der Thäter und der Urheber im engeren Sinne ſtraflos ſeyen; und umgekehrt die relative

Strafbarkeit, daß sie immer straflos seyen, wenn jene keine Strafe treffen könne. Weder das eine noch das andere ist aber behauptet worden; vielmehr wird von beiden Seiten anerkannt, daß, wenn der Grund der Strafloſigkeit des einen Theils ein subjectiver, d. h. lediglich in ſeiner Perſon gelegener iſt, wie z. B. Mangel an Zurechnung, und dieſer bei dem andern Theile nicht zutrifft, alsdann nach den allgemeinen Grundſätzen von der Zurechnung zu verfahren, mithin letzterer zu beſtrafen, erſterer dagegen von der Strafe freizuſprechen iſt, mag in ſolcher Weiſe der Anſtifter dem Thäter, oder umgekehrt dieſer jenem, oder aber der Gehülfe und Begünſtiger dem Urheber, oder umgekehrt, gegenüber ſtehen. In ſofern wird man bei der vorliegenden Frage nur objective Gründe der Strafloſigkeit auf Seiten des einen Theils, alſo mit andern Worten den Mangel einer objectiv ſtrafbaren Handlung, im Auge haben können, wie z. B. wenn Jemand zu einem Verbrechen anſtiften wollte, aber Niemanden finden konnte, welcher es für ihn übernähme, oder wenn die zugeſicherte Beihülfe unterblieb, weil der Urheber vor der Ausführung des Verbrechens ſtarb. Doch laſſen ſich auch Fälle denken, wo es ſchon zweifelhaft iſt, ob der Grund der Strafloſigkeit des einen Theils ein ſubjectiver, oder nicht vielmehr ein objectiver ſey, wie z. B. bei dem freiwilligen Abſtehen von der unternommenen That re integra. Denn hier, kann man auf der einen Seite ſagen, handle es ſich von gezeigter thätiger Reue, welche, als etwas Subjectives, dem andern, auf ſeinem verbrecheriſchen Vorhaben beharrenden Theile nicht zu Gute kommen könne; aber auch auf der andern Seite, daß zum geſetzlichen Begriff des Verſuchs (zum ſtrafbaren Verſuch) erfordert werde, daß der Handelnde wider oder ohne ſeinen Willen an der Vollendung des begonnenen Verbrechens gehindert wurde, ſo daß, wenn es an dieſem

Merkmale fehle, eine objective strafloſe Handlung vorliege, gerade ſo wie jedes andere Verbrechen aufhöre ein ſolches zu ſeyn, wenn es an einem weſentlichen Merkmale deſſelben fehle. Dieſe Frage kann natürlich hier noch nicht entſchieden werden, mußte aber nur zur näheren Beſtimmung und Abgränzung der Streitfrage hier ſchon angedeutet werden.

Eben ſo muß, um von vornherein Verwirrungen und falſche Schlüſſe zu verhüten, bei der vorliegenden Unterſuchung noch weiter zweierlei, und zwar ſorgfältig, von einander geſchieden werden, nämlich 1) der rechtsphiloſophiſche oder legislative Standpunkt von dem des poſitiven Rechts, und 2) die (ſey es ſelbſtſtändige oder nur relative) Strafbarkeit der Anſtiftung, der Beihülfe und der Begünſtigung von der (wie mit Recht allgemein angenommen wird) Selbſtſtändigkeit ihres Begriffs und Thatbeſtandes. Beides bedarf einer kurzen Erörterung. Was zunächſt den erſten Punkt betrifft, ſo iſt hier nicht nur ein einfacher, ſondern ſelbſt ein doppelter Gegenſatz denkbar, welcher ſchon für ſich, und jetzt um ſo mehr zu einer genauen Unterſcheidung der verſchiedenen Standpunkte auffordert, als es, ungeachtet der ſeit Feuerbach und Grolman gemachten ſchlimmen Erfahrungen, Mode zu werden ſcheint, das Philoſophiſche mit dem Poſitiven völlig zu amalgamiren, damit der modernen Speculation ein feſter Sitz in der Doctrin, Praxis und Legislation verſchafft werde, den ſie aber ſchwerlich erringen wird, da die ſ. g. „Gegenwart" ſchon jetzt immer mehr der „Vergangenheit" zueilt. Die beiden Gegenſätze, welche hier vom legislativen und vom poſitiven Standpunkte gedacht werden können, ſind die: entweder läßt ſich legislativ die ſelbſtſtändige Strafbarkeit (Strafwürdigkeit) der Anſtiftung, Beihülfe und Begünſtigung nachweiſen, der poſitive Geſetzgeber hat

aber dieſelben nur für acceſſoriſch ſtrafbar erklärt; oder umgekehrt, ſie laſſen ſich vom legislativen Standpunkte nur als acceſſoriſch ſtrafbar (ſtrafwürdig) erweiſen, hingegen das poſitive Geſetz hat ſie für ſelbſtſtändig ſtrafbar erklärt. In jenem Falle wäre vom rechtsphiloſophiſchen oder legislativen Standpunkte verbrecheriſch und ſtrafbar, was poſitiv nur eine Immoralität und ſtraflos iſt; in dieſem Falle wäre umgekehrt legislativ eine bloße Immoralität, was vom poſitiven Standpunkte ein Verbrechen iſt. Grund genug, um beide Fragen genau von einander zu unterſcheiden, und das poſitive Recht nicht bloß (wie es ſeiner Zeit ſchon Feuerbach und Grolman thaten) gelegentlich in das Schlepptau der Philoſophie, oder vielmehr eines beſtimmten (wandelbaren) philoſophiſchen oder criminalpolitiſchen Syſtems zu nehmen, und auf dieſem Schleichwege der poſitiven Geſetzgebung oft die erſtaunlichſten Dinge unterzulegen! Würde dies gelingen, ſo wäre damit nur der Nachwelt, vielleicht ſchon der Mitwelt die unbelohnende Mühe überwieſen, das Unkraut wieder aus dem Weizen zu jäten, wie es mit vielem Zeitaufwande bei Feuerbach's und Grolman's philoſophiſch-poſitivem ſ. g. gemeinen deutſchen Strafrechte geſchah, und womit man, ungeachtet des letzten Commentators Feuerbach's (Mittermaier), auch jetzt nicht einmal vollſtändig zu Ende gekommen iſt.

Was den zweiten Punkt betrifft, ſo können Anſtiftung, Beihülfe und Begünſtigung, ungeachtet ihrer Beziehung auf eine dritte Perſon (alſo Relativität), ſehr wohl dem Begriffe und Thatbeſtande nach einen ſelbſtſtändigen Charakter haben, d. h. einen Thatbeſtand, welcher von dem der Thäterſchaft und Urheberſchaft im engeren Sinne völlig verſchieden iſt, ohne daß aus dieſer Selbſtſtändigkeit ihres Begriffs mit Nothwendigkeit die Selbſtſtändigkeit ihrer Strafbarkeit folgt; vielmehr

können ſie ohne Widerſpruch auch nur acceſſoriſch ſtrafbar ſeyn. Denn der Begriff an ſich beſtimmt noch nicht die Strafbarkeit oder den Umfang derſelben.

Betrachten wir zunächſt die Gehülfen und Begünſtiger, weil bei dieſen der ſelbſtſtändige Charakter und Thatbeſtand, im Gegenſatze von dem Urheber im engeren Sinne, am einleuchtendſten hervortritt. Denn wenn in ihrer Perſon dieſelben Merkmale wie in der Perſon des Urhebers zutreffen müßten, wenn alſo z. B. ein Diebsgehülfe oder Diebshehler nicht ohne diebiſche Abſicht (animus furandi) und diebiſche Aneignung (contrectatio) gedacht werden könnten, ſo würde es gar keine Gehülfen und Begünſtiger geben können, ſondern dieſe wären dann (wie beim Complott) vielmehr Miturheber der That. Es liegt aber in ihrem Begriffe, als bloße Unterſtützungswerkzeuge des Urhebers, daß ſie von dieſem ſich zunächſt in ſubjectiver Hinſicht durch die verſchiedene Richtung ihres Willens (Abſicht), jener durch den animus juvandi, dieſer durch den (bloßen) animus favendi, und dann noch weiter, wenigſtens in der Regel, auch in objectiver Hinſicht durch ihre äußere Bethätigung bei dem Verbrechen oder in Beziehung auf daſſelbe unterſcheiden, daher z. B. Jemand Diebsgehülfe auch ohne contrectatio ꝛc. ſeyn kann. Aus dieſer Selbſtſtändigkeit des Begriffs und Thatbeſtandes der Beihülfe und der Begünſtigung, ungeachtet ihrer nothwendigen Beziehung (Relativität) auf den Urheber oder ſonſt eine dritte Perſon [1]), folgt aber, wie ſchon bemerkt wurde, keineswegs nothwendig die ſelbſtſtändige Straf-

1) Denn es läßt ſich auch eine Beihülfe zur Beihülfe, wie eine Begünſtigung der Beihülfe, und ſelbſt Begünſtigung einer Begünſtigung denken. Ob dieſe (legislativ) geſtraft zu werden verdienen, und nach poſitivem Rechte geſtraft werden können, iſt eine nicht hieher gehörige Frage. Von einer ſtrafbaren Begünſtigung des Gehülfen ſpricht z. B. der Art. 89 des württ. Str. G. B. ausdrücklich.

barkeit derſelben, vielmehr kann dieſe ohne Widerſpruch auch von der Strafbarkeit des Urhebers abhängig gemacht werden, alſo z. B. die zugeſicherte Beihülfe[2]) ungeſtraft bleiben, wenn der Urheber gar nicht in den Fall kam ſie zu benutzen, entweder weil er vorher ſtarb, oder weil er freiwillig das Verbrechen aufgab ꝛc. Dies ſcheint ſchon durch den Satz: accessorium sequitur principale geboten zu ſeyn, oder durch den Satz, daß es widerſprechend wäre, die Hauptperſon für ſtraflos, hingegen die Nebenperſonen für ſtrafbar zu erklären.

Eben ſo iſt der Begriff und Thatbeſtand des Anſtifters im Gegenſatze des Thäters (Angeſtifteten) ein ſelbſtſtändiger, wie ſchon objectiv die Verſchiedenheit ihrer Thätigkeit zur Hervorbringung des Verbrechens (dort eine moraliſche, hier eine phyſiſche), und zugleich ſubjectiv aus der verſchiedenen Richtung ihres Willens (Abſicht) hervorgeht, indem der Anſtifter regelmäßig das Verbrechen für ſich beabſichtigt, mithin in ſeinem Intereſſe anſtiftet, der Thäter hingegen daſſelbe nicht für ſich beabſichtigt, ſondern in fremdem Intereſſe ausführt, alſo darin dem Gehülfen gleichſteht, nur daß er nicht bloßes Unterſtützungswerkzeug, wie dieſer, iſt, ſondern ganzes oder volles Werkzeug in der Hand des Anſtifters. Aber auch in dem umgekehrten Falle, d. h. der Anſtiftung im Intereſſe des Angeſtifteten[3]), tritt die Verſchiedenheit

2) Zuſicherung des Beiſtandes iſt eine moraliſche Beſtärkung des verbrecheriſchen Entſchluſſes des Urhebers, mithin iſt ein ſolcher Gehülfe socius intellectualis. Vgl. Art. 88 des württ. Str. G. B.

3) Diejenigen, welche dies läugnen, und gleichwohl alle Complottanten im Verhältniß zu einander als Anſtifter betrachten, widerſprechen ſich ſelbſt, indem dies nur ſo gedacht werden kann, daß ſie zugleich in eignem und fremdem Intereſſe anſtiften. Aber auch diejenigen, welche dies läugnen, und wenigſtens einen Complottſtifter, als moraliſche Urſache des ganzen Complotts, und einzelne Anſtifter (Werber) annehmen, müſſen zugeben, daß dieſe nicht bloß in ihrem, ſondern zugleich in fremdem Intereſſe anſtiften.

des ſubjectiven (und zugleich) objectiven Thatbeſtandes beider hervor, indem das Intereſſenverhältniß dann das umgekehrte iſt, d. h. der Anſtifter das Verbrechen nicht für ſich, ſondern für einen andern, den Angeſtifteten, beabſichtigt, und letzterer es in ſeinem Intereſſe ausführt. Aber auch hier folgt aus der Selbſtſtändigkeit des Begriffs und Thatbeſtandes der Anſtiftung, ungeachtet ihrer nothwendigen Beziehung (Relativität) auf einen Thäter oder ſonſt eine dritte Perſon [4]), nicht nothwendig die ſelbſtſtändige Strafbarkeit derſelben, z. B. wenn der Angeſtiftete re integra freiwillig vom Verbrechen abſtand, oder wenn die Anſtiftung mißlang (als ſ. g. verſuchte Anſtiftung) ꝛc.

Nunmehr fragt es ſich aber, wie kann der Geſetzgeber dieſe Frage entſcheiden, und wie hat das poſitive Recht ſie entſchieden?

§. 1.

Der Geſetzgeber, wenn er ſich allein oder vorzugsweiſe an die ſubjective Seite der That, d. h. an den verbrecheriſchen Willen (die verbrecheriſche Abſicht) hält, muß Anſtiftung, Beihülfe und Begünſtigung, ungeachtet ihrer nothwendigen Beziehung auf eine dritte Perſon, für ſelbſtſtändig ſtrafbare Verbrechen erklären, d. h. für Handlungen, deren Strafbarkeit nach ihren eignen Momenten zu beurtheilen iſt, alſo unabhängig von denjenigen Gründen, welche die Strafbarkeit des Thäters und des Urhebers im engeren Sinne beſtimmen. Somit können ſie allerdings zugleich mit jenen beſtraft werden, aber auch, weil ſie ſelbſtſtändig ſtrafbar ſind, ohne dieſelben, und zugleich werden bei ihnen Vollendung und Verſuch in anderer Weiſe als bei jenen hervortreten, ſo daß z. B. vollendete Anſtiftung einer bloß verſuchten

4) Denn es läßt ſich auch eine Anſtiftung zur Beihülfe, ſo wie zur Begünſtigung denken.

Thäterſchaft correſpondiren, und härter als dieſe beſtraft werden könnte.

Straft der Geſetzgeber, um mit der Anſtiftung anzuheben, in dieſer nur die Beſtimmung eines fremden Willens zu Verübung eines gewiſſen Verbrechens, ſo iſt die Strafbarkeit derſelben völlig unabhängig von dem, was nach der Anſtiftung geſchieht. Dies ſcheint auch beim erſten Anblick ganz natürlich zu ſeyn. Denn was könnte anders an dem Anſtifter geſtraft werden, als ſeine moraliſch determinirende Influenz auf einen fremden, erſt durch ihn dem Verbrechen zugänglich gemachten Willen, da, wenn er an der Ausführung der angeſtifteten That ſelbſt Theil nimmt, z. B. als Complottſtifter an dem complottirten Verbrechen, als Anſtifter des Aufruhrs an dieſem ꝛc., er dadurch in die Kategorie der phyſiſchen Miturheber übertritt, mithin, als moraliſcher und phyſiſcher Urheber zugleich, doppelt ſtrafbar iſt? Somit ſcheint der Geſetzgeber ſelbſt genöthigt zu ſeyn, die Strafbarkeit der Anſtiftung lediglich nach ihrem — wie oben bemerkt wurde, obendrein ſelbſtſtändigen — Begriffe zu beſtimmen, um nicht mit dieſem in Widerſpruch zu treten.

Betrachten wir jetzt die Folgen dieſer ſelbſtſtändigen Strafbarkeit der Anſtiftung, abgeleitet aus der Selbſtſtändigkeit ihres Begriffs und Thatbeſtandes.

Aus dieſer ergiebt ſich zunächſt, daß

1) zur Vollendung der Anſtiftung mehr nicht, als das Determiniren eines fremden Willens zu einem gewiſſen Verbrechen gehört, und weil eine vollendete That durch das was nach ihr, beſonders von Seiten dritter Perſonen, geſchieht, nicht alterirt werden kann, den Anſtifter die Strafe der vollendeten Anſtiftung treffen muß, es mag die That geſchehen oder nicht geſchehen ſeyn. Die verſchiedenen hier denkbaren Chancen ſind folgende:

a) Der Thäter hat die angeſtiftete That vollendet, mithin der Anſtifter vollſtändig ſeinen Zweck erreicht.

b) Der Thäter kam nicht weiter als bis zum beendigten Verſuch (conatus perfectus) der angeſtifteten That, ſo daß der Anſtifter ſeinen Zweck gar nicht, oder nur theilweiſe erreichte, erſteres, weil z. B. der zu Mordende völlig unverſehrt blieb, letzteres, wenn er wenigſtens verwundet wurde.

c) Der Thäter kam nicht weiter als bis zum nächſten Verſuch (conatus proximus), ſo daß der Zweck des Anſtifters völlig verfehlt wurde. Hier laſſen ſich zwei Fälle denken:

α) entweder wurde der Thäter wider ſeinen Willen an der Vollendung des Verbrechens gehindert, wo ihn dann die Strafe des nächſten (nicht-beendigten) Verſuchs dieſes Verbrechens trifft; oder

β) er gab freiwillig re integra das Verbrechen auf, ſo daß ihn keine Strafe trifft.

d) Der Thäter kam nicht weiter, als bis zum entfernten Verſuch (conatus remotus) des Verbrechens, ſo daß der Zweck des Anſtifters auch hier völlig vereitelt wurde. Hier laſſen ſich drei Fälle denken:

α) die Vorbereitungshandlung iſt geſetzlich ſtraflos, wie dies nach den neueren Geſetzgebungen die Regel bildet; dann trifft den Thäter keine Strafe. Oder

β) ſie gehört zu denjenigen, welche ausnahmsweiſe ſtrafbar ſind, und der Thäter wurde wider ſeinen Willen an der Vollführung des Verbrechens gehindert; dann trifft ihn die geſetzlich für ſolche Vorbereitungshandlungen angedrohte Strafe. Oder

γ) er ſtand freiwillig und *re integra* von einer ſolchen (ausnahmsweiſe ſtrafbaren) Vorbereitungshandlung ab; dann trifft ihn wiederum keine Strafe.

e) Der Thäter gab, ohne noch einen Schritt zur Realisirung des Verbrechens gethan zu haben, dasselbe freiwillig wieder auf, oder wurde durch Tod, Krankheit, oder andere zwingende Umstände davon abgehalten.

f) Der Thäter söhnte sich bei einem nur auf Klage zu untersuchenden Verbrechen, welches er strafgesetzwidrig vollendet oder versucht hatte, mit dem Verletzten aus, und entging aus diesem Grunde der an sich verwirkten Strafe.

Alle diese verschiedenen Chancen, d. h. die größere oder geringere Strafbarkeit des Thäters (Angestifteten), so wie die Strafloſigkeit desselben, sey es aus dem einen oder aus dem andern Grunde, können das in der Person des Anstifters vollendete Verbrechen der Anstiftung nicht berühren, weil es Thatumstände sind, die nicht von ihm, sondern von einer andern Person ausgegangen sind, und aus dem Begriff der Anstiftung sich ergiebt, daß zur Consummation derselben schon die Erreichung des nächsten Zweckes des Anstifters (Bestimmung des fremden Willens) genügt. Ist sie aber damit consummirt, so lassen sich höhere Gradationen ihrer Vollendung nicht denken, also müssen dann die Grundsätze von der Concurrenz (§. 2) eintreten. Geht nun die Absicht des Gesetzgebers dahin, so muß er die Anstiftung mit einer selbstständigen Strafe bedrohen. Dieses vorausgesetzt, ergeben sich dann

2) die verschiedenen Stadien der versuchten Anstiftung für den Gesetzgeber von selbst, nämlich:

a) beendigter Versuch (conatus perfectus) der Anstiftung, wenn der Anstifter von seiner Seite Alles gethan hat, um den Willen eines Andern zu Begehung eines gewissen Verbrechens zu bestimmen, aber damit nicht durchdrang (jener sich nicht anstiften lassen wollte); oder, als objectiv unschädliche (beendigte) Versuchshandlung, wenn er den Anzustiftenden schon für sich für die Begehung

des Verbrechens bestimmt fand, ihn also nicht anstiften konnte;

b) naher Versuch der Anstiftung (conatus proximus), wenn er schon in der Ausführung der Haupthandlung, z. B. des Ueberredens, Drohens ꝛc. (der unmittelbaren Bearbeitung des fremden Willens) begriffen war, aber z. B. durch Dazwischenkunft einer dritten Person, welche das Vorhaben merkte, an der Erreichung seines (nächsten) Zwecks gehindert wurde; endlich

c) entfernter Versuch der Anstiftung (conatus remotus), wenn er bisher nur vorbereitende Mittel zur Anstiftung getroffen hatte, z. B. was ihm zu einer planmäßigen Verführung, zu welcher der Anzustiftende stufenweise und unvermerkt geführt werden sollte, zweckdienlich schien. Indeß wird der Gesetzgeber hier, wie beim Urheber im engeren Sinn, die Vorbereitungshandlungen entweder unbedingt, oder wenigstens regelmäßig für straflos erklären.

In allen diesen Fällen tritt noch entschiedener die Selbstständigkeit der strafbaren Anstiftung, d. h. die Unabhängigkeit ihrer Strafbarkeit von der eines Thäters hervor, indem ein solcher (ein Angestifteter) hier noch gar nicht vorhanden ist.

Somit gehen Vollendung und Versuch in der Person des Anstifters, und Vollendung und Versuch in der Person des Thäters ihren selbstständigen, von einander unabhängigen Gang in der Weise, daß nur bei dem vollendeten Verbrechen vollendete Anstiftung und vollendete Thäterschaft zusammentreffen, im Uebrigen aber kein Zusammentreffen stattfindet, vielmehr ein gegensätzliches Auseinandergehen. Hiernach ist

3) auch die Frage über Strafosigkeit des einen ganz unabhängig von der des andern. In dieser Beziehung wäre zu unterscheiden:

a) Strafloſigkeit des Thäters, aber Strafbarkeit des Anſtifters, ſey es nach Ziff. 1,

α) daß der Thäter (Angeſtiftete) das Verbrechen überhaupt, oder zur rechten Zeit wieder aufgab; oder

β) daß derſelbe nicht verklagt wurde — wo dann gleichwohl, hier wie dort, den Anſtifter die Strafe der vollendeten Anſtiftung träfe; oder

γ) daß der Anzuſtiftende die Anſtiftung zurückwies, wo dann den Anſtifter nach Ziff. 2 die Strafe der verſuchten Anſtiftung treffen würde.

b) Strafloſigkeit des Anſtifters, aber Strafbarkeit des Thäters. Hier fragt es ſich, ob und wie dies möglich ſey, da bisher nur von dem umgekehrten Falle (Ziff. 1 u. 2) die Rede war?

Läßt der Geſetzgeber Strafloſigkeit eintreten, wenn der Thäter, überhaupt der phyſiſche Urheber, freiwillig und rechtzeitig (re integra) von dem Unternehmen, für welches er bereits Schritte gethan hatte, alſo mit andern Worten von dem verſuchten Verbrechen (conatus proximus und remotus) abſteht, — aber auch nur in dieſem Falle, weil bei der vollendeten That, es mag zu ihrer Conſummation mehr oder weniger (wie bei den formellen Verbrechen) erfordert werden, thätige Reue nach der That zu ſpät kommt, mithin dieſelbe rechtlich nur als Grund der verminderten Strafbarkeit berückſichtigt werden kann; ſo ergiebt ſich aus der Anwendung dieſes Prinzips auf den Anſtifter Folgendes:

α) Iſt in ſeiner Perſon die Anſtiftung vollendet, ſo kann er niemals Strafloſigkeit erwirken. Denn hier kommt thätige Reue nach der That zu ſpät. Mag er auch, um den für ihn günſtigſten Fall zu ſetzen, das von ihm angeſtiftete Verbrechen vollſtändig verhindert, oder eine Anzeige von dem Vorhaben bei der Obrigkeit gemacht haben, ſo daß dieſe es verhindern konnte, — die Anſtiftung iſt

einmal in seiner Person consummirt, und diese kann nicht weiter fortschreiten, also auch in ihrem weiteren Fortschritt nicht gehemmt werden. Genügt zur Vollendung der Anstiftung, daß der Anstifter seinen nächsten Zweck (die Bestimmung des fremden Willens) erreicht hat, so hat er diesen hier erreicht, und daher kann die von ihm spätere entwickelte thätige Reue nur die Wirkung der Verminderung seiner Strafbarkeit haben. Hingegen

β) wenn die Anstiftung nur versucht, also noch Niemand durch ihn angestiftet worden war, könnte freiwilliges Abstehen von dem Unternehmen auch in seiner Person Strafloſigkeit begründen, wenn vorausgesetzt, daß res integra vorhanden ist, also mit Ausschluß des beendigten Versuchs (conatus perfectus) der Anstiftung, wie in der Person des physischen Urhebers (vgl. §. 2 a. E.).

Hiernach wäre die Frage: ob sich Strafloſigkeit des Anstifters bei Strafbarkeit des Thäters denken lasse, zu verneinen. In dem ersten Falle (der vollendeten Anstiftung) ist nämlich der Anstifter niemals straffrei, und in dem zweiten (der versuchten Anstiftung) ist er zwar straffrei, allein ihm gegenüber steht kein strafbarer Thäter.

Dies sind die Folgesätze und Resultate, wenn der Gesetzgeber die Anstiftung als ein selbständig strafbares Verbrechen auffaßt; und diese Folgesätze muß man sich stets vergegenwärtigen, um nicht durch die Veramalgamirung dieses nach einem gewissen philosophischen Systeme bloß möglichen Standpunkts mit dem entgegengesetzten Standpunkte des positiven Gesetzgebers eine gränzenlose Verwirrung zu erzeugen, indem man beide, zu ganz entgegengesetzten Resultaten führende Standpunkte in Form einer — eben deshalb falschen — Dialectik in der Weise mit einander verbindet, daß abwechselnd die Resultate des einen, abwechselnd die des andern Standpunkts hervortreten, ohne daß die solchergestalt

ſich fortbewegende Dialectik auch nur der inneren Widerſprüche gewahr wird, in welcher ſie ſich bewegt.

Hat nun aber, fragen wir, der Geſetzgeber auch Grund, die ſelbſtſtändige Strafbarkeit der Anſtiftung auszuſprechen? Wir antworten mit Berner: er hat keinen rechtlichen Grund dazu, wenn er nicht die Gränze zwiſchen dem bürgerlich ſtrafbaren (ſtrafwürdigen) Verbrechen und der Immoralität, beziehungsweiſe der blos gefährlichen (mithin höchſtens polizeilich in Betracht kommenden) Handlung aufheben, und zugleich in Widerſpruch mit denjenigen Grundſätzen gerathen will, die er bei dem phyſiſchen Urheber (im engeren Sinne, und bei dem Thäter) aufſtellt. Denn auch bei dieſen wird nicht jede Manifeſtation des verbrecheriſchen Willens geſtraft, ſondern erſt eine ſolche, welche als wirklicher Angriff auf die moraliſche oder rechtliche Ordnung im Staate, oder, wie man auch ſagen kann, auf den allgemeinen Friedensſtand, die allgemeine Sicherheit, gelten kann. Dazu bedarf es einer gewiſſen objectiven Beſchaffenheit der Handlung, welche, vom Standpunkte der neueren Legislationen, regelmäßig in dem Anfange der Ausführung des beabſichtigten (doloſen) Verbrechens, und bei culpoſen Vergehen in dem wirklichen Eintritt einer Rechtsverletzung beſteht. Hiernach ſind alle Manifeſtationen des verbrecheriſchen Willens, welche noch unter dem Anfange der Ausführung ſtehen, alſo bloße Vorbereitungshandlungen, mehr noch Vorbereitungen zu Vorbereitungen, bloße Aeußerungen (Drohungen), ein Verbrechen begehen zu wollen[5]) ꝛc., ſtraffrei, obwohl ſie moraliſch und polizeilich keineswegs indifferent ſind, oder doch ſeyn können. Aber von dem Criminalgebiete ſchließt der

5) Verſchieden von der wirklichen Begehung eines Verbrechens durch Drohungen.

Gesetzgeber sie darum aus, weil bei ihnen der Charakter gemeinschädlicher Handlungen nicht zutrifft, und er ohne dieses Criterium in Gefahr geriethe, das ganze Gebiet der Immoralität, des Lasters, der Sünde, und der bloß Gefahr drohenden Handlungen, welche noch keinen wirklichen Angriff auf die moralische Ordnung im Staate enthalten, der Strafjustiz zuzuweisen.

Wenn daher der Gesetzgeber die vereitelte, versuchte und vorbereitete Anstiftung als ein selbstständiges Verbrechen strafen, oder die vollendete Anstiftung, der noch objectiv keine (gemeinschädliche) That correspondirt, oder gar eine strafloſe Handlung in der Person des Thäters, mit Strafe bedrohen wollte: wäre dies nicht ein Widerspruch mit dem von ihm für den physischen Urheber aufgestellten entgegengesetzten Prinzipe? Denn das bloße Anstiftenwollen, mag das Stadium desselben was immer für eines seyn, kann gewiß nicht, und um so weniger als eine gemeinschädliche Handlung gelten, so lange in der Person des Urhebers im engeren Sinne, und so auch des Thäters, selbst weit vorgerückte Vorbereitungshandlungen zum Verbrechen regelmäßig straflos sind, so sehr dies Alles auch moralisch schlechte, und unter Umständen auch Gefahr drohende Handlungen seyn mögen. Eben so, wenn der Gesetzgeber vollendete Anstiftung ohne correspondirende äußere, oder mit correspondirender strafloser That strafen wollte: was wäre dies anders als Bestrafung einer äußerlich dargelegten Manifestation des verbrecherischen Willens, welche in der Person des Urhebers im engeren Sinne noch lange nicht zur Strafbarkeit ausreicht, und auch bei dem Angestifteten, der doch auch einen verbrecherischen Willen hat, und sogar vielerlei Vorkehrungen zur wirklichen Verübung des angestifteten Verbrechens straflos vornehmen kann, längst nicht zur Bestrafung ausreicht? Zwar ist die Thätigkeit des Anstifters eine ganz andere und eigen-

thümliche. Allein hier handelt es sich ja nur von Analogieen strafbarer und strafloser Thätigkeiten, mag das handelnde Subject so oder anders genannt werden; oder mit andern Worten, es handelt sich in allen diesen Fällen von einer zwar moralisch schlechten, unter Umständen selbst gefährlichen Gesinnung des Handelnden, nicht aber auch, was noch zur Strafbarkeit hinzukommen muß, von einer objectiv schädlichen (gemeinschädlichen) Handlung, für welche daher der Gesetzgeber Strafe anzudrohen nicht berechtigt ist.

Und dies ist auch, wie sich leicht nachweisen läßt, die übereinstimmende Ansicht der Quellen des gemeinen Rechts, der bisherigen gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis, und der neueren deutschen Gesetzgebungen, welche sich behaupten wird, wie sehr auch eine gewisse Richtung einer, in Widersprüche sich verwickelnden Dialectik dagegen angehen mag!

Wir haben dies jetzt zu beweisen, und sodann die völlig entgegengesetzten Consequenzen aus dieser Auffassungsweise darzuthun, woraus sich theils die Unmöglichkeit ergeben wird, den einen Standpunkt mit dem andern zu verbinden (denn ihre Folgerungen heben sich geradezu einander auf); theils die Gefährlichkeit, eine, nicht sich selbst bewegende, sondern so oder anders in Bewegung gesetzte Dialectik (denn es läßt sich mit Hülfe verschiedener Factoren der Gedanke in verschiedener Weise in Bewegung, und in einen oft überfließenden Fluß bringen) ohne Weiteres mit dem positiven Rechte zu veramalgamiren, d. h. innerlich zu verschmelzen, wie wenn beide dem Leibe und der Seele nach Eins wären.

§. 2.

Das römiſche Recht hat bekanntlich in einer Reihe von Stellen ausgeſprochen, daß der Anſtifter eines Verbrechens gleich ſtrafbar mit dem Thäter ſey (quod quis per alium fecit, id ipse fecisse videtur). In dieſem Satze iſt die nur relative oder acceſſoriſche Strafbarkeit des Anſtifters ausgeſprochen, indem er die wirkliche Verübung eines Verbrechens, in Folge der Anſtiftung, durch den Angeſtifteten vorausſetzt. Die wirkliche Verübung kann aber entweder als vollendetes, oder als nur verſuchtes Verbrechen gedacht werden, obwohl in den alten Volksſchlüſſen (leges) beide, wenigſtens regelmäßig, dem Begriffe nach nicht unterſchieden werden, ſondern der gleichen abſoluten Strafe unterliegen. Iſt dagegen die angeſtiftete That noch nicht geſchehen, ja hat nicht einmal eine wirkliche Anſtiftung ſtatt gefunden, ſo findet ſich hiefür keine Strafe im römiſchen Rechte angedroht, deſſen und zwar richtiger Gedanke nur der iſt, daß der Anſtifter für die durch einen Andern ausgeführte That gerade ſo zu haften habe, wie wenn er ſie ſelbſt ausgeführt hätte. So wie daher in der Perſon des Urhebers im engeren Sinn, welcher das Verbrechen beſchließt und ausführt, zweierlei erfordert wird, ein verbrecheriſcher Entſchluß und eine Ausführung deſſelben, alſo eine objectiv ſtrafbare Handlung, ſo gilt dies auch von dem Anſtifter, nur daß Entſchluß und Ausführung des Entſchluſſes nicht in ſeiner Perſon zuſammentreffen, ſondern die Ausführung durch einen Dritten in ſeinem Namen geſchieht, welcher daher für die Ausführung mit tenent iſt; kurz die Anſtiftung als ſolche erſcheint nur als Aeußerung eines verbrecheriſchen Entſchluſſes, zu welcher daher noch eine objectiv ſtrafbare Handlung (die wirkliche Ausführung des Entſchluſſes durch

die persona intermedia) hinzukommen muß. Dann erſt ſind die ſub- und objectiven Bedingungen der Strafbarkeit der Anſtiftung, zugleich mit der des Thäters (des Angeſtifteten), vorhanden, ganz analog der des Urhebers im engeren Sinne. Denn auch dieſer wird für bloße Aeußerungen ſeines verbrecheriſchen Entſchluſſes, z. B. Drohungen, noch nicht geſtraft; und was iſt die Anſtiftung *als ſolche* wohl anders als eine Drohung, überhaupt eine Manifeſtation, ein Verbrechen durch einen Andern *ausführen laſſen zu wollen*? Wäre ſchon hiefür der Anſtifter ſtrafbar, ſo müßte auch der, ebenfalls drohende *Angeſtiftete* dafür, daß er ſich hatte anſtiften laſſen, geſtraft werden. Denn *das Schlechte* iſt bei beiden, und zwar in ungefähr gleichem Grade vorhanden; und eben ſo ſind ſie beide *Gefahr drohend*. Aber das moraliſch Schlechte wird erſt durch den Hinzutritt einer objectiv ſtrafbaren Handlung zu einem *Verbrechen* im Sinne der bürgerlichen Geſetze, und eine nur entfernt drohende Gefahr (denn wie Vieles liegt nicht in der Mitte zwiſchen Drohung und Ausführung der Drohung!) reicht eben ſo wenig zu einer Criminalſtrafe hin, ſondern eignet ſich höchſtens zu polizeilicher Ueberwachung.

Ueberhaupt waren die Römer nicht ſo ſtrafſüchtig, wie es die neueren deutſchen Strafgeſetzgebungen, mehr noch die philoſophiſchen Strafrechts-Syſteme ſind, die ſich um eine der Haupt- und Cardinalfragen des philoſophiſchen Strafrechts, nämlich wie das Verbrechen von dem civilen Unrecht, von der Immoralität, und dem bloßen Polizeiwidrigen abzugränzen ſey, kurz um den *Umfang* des Criminalgebiets entweder gar nicht, oder nur untergeordnet kümmern, und dadurch unbewußt zu einer chineſiſchen Strafjuſtiz oder Juſtiz „des himmliſchen Reichs" gelangen, welche für das irdiſche Leben ſo gut wie alle Gränze zwiſchen dem Verbrechen und dem civilen Unrecht,

ja selbst der Immoralität vernichtet, wie der Verf. in seiner Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafsysteme (zweite Aufl.) ausführlich nachgewiesen hat.

Auch die deutschen Reichsgesetze, welche den Anstifter als Ursacher bezeichnen, d. h. als die moralische Ursache des verübten Verbrechens (denn wie könnte er sonst „Ursacher" genannt werden), und unter ihnen die P. G. O., welche den Anstifter eines Meineids gleich dem Thäter mit der Strafe dieses Verbrechens bedroht, beruhen auf demselben Gedanken wie das römische Recht, daß nämlich die Anstiftung nicht an sich oder selbstständig strafbar sey, sondern nur unter der Voraussetzung eines Angestifteten, welcher die That in fremdem Namen verübte. Ist mithin kein Angestifteter da, oder zwar ein solcher, der aber die That noch nicht verübt hat, so kann weder in jenem Falle ein strafbarer Versuch der Anstiftung angenommen, noch in diesem eine Strafe wegen Anstiftung und Angestiftetwerdens verhängt werden; mit andern Worten, es liegt zwar dort von Einer, und hier von beiden Seiten ein fester Entschluß, und zwar von Seiten des Anstifters, ein gewisses Verbrechen ausführen lassen zu wollen, von Seiten des Angestifteten es ausführen zu wollen, vor; allein dieser Entschluß ist noch kein verbrecherischer oder strafbarer.

Von eben diesem Gedanken, welcher auch in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis Eingang fand, und von selbst finden mußte, gehen auch die neueren deutschen Strafgesetzgebungen aus.

Wir heben beispielsweise das Würtembergische Str. G. B. hervor, wo es zunächst im Art. 74 heißt: „Als Urheber eines Verbrechens ist mit der auf dasselbe gesetzten Strafe nicht nur Der zu belegen, welcher das Verbrechen selbst begangen hat (der Thäter), sondern auch, wer einen Andern vorsätzlich zu dem Ent-

ſchluſſe, das Verbrechen zu begehen, bewogen hat (der Anſtifter)", dies heißt mit andern Worten, daß die geſetzlichen Strafdrohungen bei den einzelnen Verbrechen zugleich für den Thäter und den Anſtifter beſtimmt ſind, mithin die Anſtiftung nur ſtrafbar iſt, wenn die angeſtiftete That verübt wurde. Nirgend iſt aber verſuchte Anſtiftung, und Anſtiftung ohne correſpondirende That mit Strafe bedroht, und nach Art. 1 (nulla poena sine lege) darf der Umfang des Strafgebiets nicht durch Analogie erweitert werden.

Eben ſo wird in den zahlreichen Artikeln, wo der Anſtifter mit härterer Strafe bedroht iſt als der Thäter, immer die Verübung der That durch den Angeſtifteten, wenn auch nur als ausnahmsweiſe ſtrafbarer conatus remotus (Vorbereitungshandlung), vorausgeſetzt; und wenn endlich der Satz: *exeptio firmat regulam contrariam* wahr iſt, ſo trifft auch dieſer Beweis auf das ſtringenteſte bei dem Str. G. B. zu.

Die erſte Ausnahme des Str. G. B. beſteht darin, daß bei gewiſſen Verbrechen der Anſtifter der Strafe nicht entgeht, während die von ihm Angeſtifteten (die gemeinen Theilnehmer) für ſtraffrei erklärt ſind, z. B. nach Art. 170 beim Auflauf, und nach Art. 176 beim Aufruhr I. Stufe.

Die zweite darin, daß die Art. 169 und 176 Abſ. 2 in Form eines ſelbſtſtändigen Vergehens den Anſtifter ohne einen Angeſtifteten, alſo mit anderen Worten das Anſtiftenwollen, aber nur unter den dort ausgeſprochenen Vorausſetzungen, mit Strafe bedrohen. Vgl. des Verf's politiſche und unpolitiſche Staatsverbrechen ꝛc. S. 150, 153, 209.

Schon dieſe beiden Ausnahmen von der Regel (und daß ſie ſolche ſind, iſt ſeither noch nicht beſtritten worden) weiſen unzweifelhaft auf die regula contraria hin, die auch noch durch Art. 77 ihre beſondere Beſtätigung erhält.

Dieser Artikel entscheidet nämlich nach Analogie des Art. 73 vom freiwilligen Rücktritt des physischen Urhebers re integra die Frage, wann Strafloſigkeit in der Person des Anstifters eintrete, dahin: er sey straflos, wenn er „die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindere, oder wenigstens der Obrigkeit so zeitig die (eine) Anzeige von der Verabredung mache, daß sie (diese) die Ausführung verhindern könne". Also ohne Ausführung des angestifteten Verbrechens ist der Anstifter eben so straflos, wie es der Angestiftete ist, während, wenn er „nur die Aeußerung, wodurch er den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse bestimmt hatte, wieder zurückgenommen, oder denselben sonst, so viel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten gesucht hat, ihn, wenn das Verbrechen dennoch ausgeführt wurde, die Strafe des nicht beendigten Versuchs trifft", d. h. straflos kann er hier nicht ausgehen, weil er dennoch die moralische Ursache des verübten Verbrechens ist, aber die (wenngleich erfolglos) erwiesene thätige Reue setzt seine Strafbarkeit um zwei Stufen tiefer als die des Thäters herab. Wäre hingegen der Gesetzgeber von der selbstständigen Strafbarkeit der, mit der Bestimmung des fremden Willens vollendeten Anstiftung ausgegangen, so käme nach §. 1 auch in dem ersten Falle thätige Reue nach vollendeter That zu spät.

Hiernach ergeben sich an der Hand der oben (§. 1) aufgeführten Fälle folgende, geradezu entgegengesetzte Entscheidungen.

I. Es hat eine Anstiftung statt gefunden (was vom obigen Standpunkte vollendete Anstiftung genannt wurde, aber vom Standpunkte des Gesetzes erst durch den Hinzutritt der That — der Ausführung des angestifteten Verbrechens — zur Vollendung wird). Hier wurden drei Fälle unterschieden:

1) Der Thäter hat die angestiftete That vollendet, mithin der Anstifter vollständig seinen Zweck erreicht (§. 1. Ziff. 1. a.). Dann, aber auch erst dann, ist nach dem Grundsatze: „durch Andere gethan, ist selbst gethan" die Anstiftung objectiv (und subjectiv zugleich) vollendet, daher den Anstifter die Strafe des vollendeten Verbrechens gerade so trifft, wie wenn er es selbst unmittelbar vollführt hätte. Wenn dagegen der Gesetzgeber die Anstiftung schon mit der Bestimmung des fremden Willens als consummirt annimmt (§. 1), so müßten für diesen Fall die Grundsätze von der Concurrenz eintreten. Am einleuchtendsten wird dies durch Art. 159 von der activen Bestechung dargethan, welche zwar formell ein selbstständiges Verbrechen bildet, aber ihrem Wesen nach nur ein besonders hervorgehobener Fall der Anstiftung durch Geben oder Versprechen eines Lohns (Art. 74) ist. Diese Handlung ist ihrer besonderen Gefährlichkeit wegen ausnahmsweise schon mit dem Bestechen= d. h. dem Anstiftenwollen („mag das Angebotene angenommen worden seyn, oder nicht") consummirt. Ist aber, heißt es weiter, das Dargebotene angenommen, „und in Folge der Bestechung die von dem Bestechenden beabsichtigte pflichtwidrige Handlung wirklich geschehen, so kommen die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme (Art. 87 und 404) und Zusammenfluß von Verbrechen zur Anwendung", d. h. der Bestechende (Anstifter) haftet auch noch für das in Folge seiner Bestechung (Anstiftung) von dem öffentlichen Diener verübte Verbrechen, sofern es ein gemischtes Amtsverbrechen ist. Vgl. Staatsverbrechen ꝛc. S. 88 — 89.

Hiernach ergiebt sich schon der erste Gegensatz zwischen beiden Standpunkten, und zwar gerade da, wo man beim ersten Anblick meinen sollte, daß sie zu denselben Resultaten führen müßten. Dies ist aber nachgewiesener=

maßen nicht der Fall. Denn wo hier nur vollendete Anstiftung (volle Haftung für ein durch einen Andern vollendetes Verbrechen) vorliegt, müßte dort die Strafe der (angeblich) vollendeten Anstiftung mit der Strafe des durch den Thäter vollführten Verbrechens concurriren, d. h. er wäre doppelt strafbar. Um wie viel mehr werden nicht erst die Gegensätze in den weiteren Fällen hervortreten.

2) Der Thäter kam nicht weiter als bis zum beendigten Versuch (conatus perfectus) der angestifteten That, so daß der Anstifter seinen Zweck gar nicht oder nur theilweise erreichte (§. 1. Ziff. 1. b.). Dann haften beide, Anstifter und Thäter, nur wegen beendigten Versuchs. Denn was zunächst den Anstifter betrifft, so ist es gerade so anzusehen, als hätte er selbst das Verbrechen so weit und nicht weiter fortgeführt, indem der Thäter, als sein Werkzeug, in objectiver Hinsicht Eine Person mit ihm bildet. In anderen, der Anstiftung ähnlichen Fällen, z. B. wenn Jemand ein Thier, ein Kind, einen Wahnsinnigen ꝛc. auf einen Andern hetzt, zweifelt auch Niemand daran, daß der Hetzer nicht weiter hafte, als sein Werkzeug für das beabsichtigte Verbrechen thätig war. Hier aber soll es anders seyn, d. h. die Strafe der vollendeten Anstiftung mit der Strafe des beendigten Versuchs des ausgeführten Verbrechens concurriren? Und doch betrifft der Unterschied nur die Beschaffenheit des Werkzeugs, sofern hier ein zurechnungsfähiges Subject, welches daher für seine verbrecherische Thätigkeit mit zu haften hat, dort nur ein Thier oder willenloses Subject, welches daher nicht mit zu haften hat, vorausgesetzt wird.*

Somit wäre der zweite Gegensatz gewonnen, nämlich vom Standpunkte des Gesetzes nur beendigter Versuch der Anstiftung (Haften für einen durch einen Andern ausgeführten beendigten Versuch), vom obigen Standpunkte

dagegen vollendete Anstiftung in Concurrenz mit der Strafe des beendigten Versuchs des angestifteten Verbrechens, also wiederum eine doppelte Strafe für eine Handlung, die nach richtigen Grundsätzen nur Eine ist, und nur Eine Seite ihrer strafrechtlichen Beurtheilung darbietet.

3) Der Thäter kam nicht weiter als bis zum nahen Versuch (conatus proximus, nicht beendigter Versuch), so daß der Zweck des Anstifters völlig verfehlt wurde (§. 1. Ziff. 1. lit. c.). Hier lassen sich zwei Fälle denken:

a) entweder wurde der Thäter wider seinen Willen an der Vollendung des Verbrechens gehindert, oder

b) er gab freiwillig re integra das Verbrechen auf.

Daß in dem ersten Falle den Thäter die Strafe des nahen, in dem zweiten gar keine Strafe treffe, ist unbestritten. Wie aber verhält es sich mit dem Anstifter? Vom obigen Standpunkte betrachtet, würde ihn im ersten Falle die Strafe der vollendeten Anstiftung in Verbindung (Concurrenz) mit der Strafe des nahen Versuchs, also, wie oben, eine doppelte Strafe treffen, im zweiten Falle — gleichfalls, weil thätige Reue des Thäters vor der That ihm nicht zu Gute kommen kann. Hingegen vom Standpunkte des Gesetzes, d. h. nach dem Satze: „durch Andere gethan, ist selbst gethan", würde dem Anstifter im ersten Falle keine doppelte, sondern nur die einfache Strafe des nahen (nicht beendigten) Versuchs treffen, und im zweiten Falle gar keine, weil der Thäter ja „nichts (strafbares) gethan hat", und es widersprechend wäre, ihm eine straflose That zur Strafbarkeit anzurechnen. Sein Ausführungswerkzeug und Er sind, obwohl in subjectiver Hinsicht ein getrennter, mithin doppelter verbrecherischer Wille vorliegt, vermöge

jener Rechtsregel in objectiver Hinsicht Eins, d. h. für beide wird eine objectiv strafbare Handlung vorausgesetzt, woran es hier fehlt, weil zum strafbaren Versuch eines Verbrechens wesentlich das Merkmal des Gehindertwerdens „wider seinen Willen" gehört, wie schon die P. G. O. und auch die neueren Legislationen sich ausdrücken. Endlich hat ja auch das Gesetz, indem es den Anstifter nach Ziff. 2 und 3 nur so weit haften läßt, als die äußere Thätigkeit seines Werkzeugs ging, ungeachtet er zu etwas schwererem (nämlich zur Vollendung des Verbrechens) angestiftet hatte, damit ausgesprochen, daß die geringere strafbare Thätigkeit des Thäters auch dem Anstifter zu Gute kommen solle, und dies führt mit Einem Schritte von der Strafloſigkeit des Thäters auch auf die des Anstifters. Man verwechselt daher offenbar die verschiedenen Standpunkte, wenn man ersteres zugiebt, letzteres hingegen läugnet.

Somit wäre der dritte und vierte Gegensatz gewonnen, nämlich vom Standpunkte des Gesetzes nur naher Versuch der Anstiftung (Haften für einen, durch einen Andern ausgeführten nahen Versuch), beziehungsweise Strafloſigkeit, während nach dem obigen Standpunkte in beiden Fällen vollendete Anstiftung in Concurrenz mit der Strafe des nahen Versuchs vorläge.

4) Der Thäter kam nicht weiter als bis zum entfernten Verſuch (conatus remotus) des Verbrechens, so daß der Zweck des Anstifters auch hier völlig vereitelt wurde. Hier wurden (§. 1. Ziff. 1. lit. d.) drei Fälle unterschieden:

a) Die Vorbereitungshandlung ist geſetzlich straflos. Dann trifft den Thäter, und mit ihm auch den Anstifter keine Strafe, weil es an einer objectiv strafbaren Handlung fehlt, die ihm zugerechnet werden könnte.

hingegen nach dem obigen Standpunkte träfe ihn jedenfalls die Strafe der vollendeten Anstiftung.

b) Sie gehört zu den ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungshandlungen. Dann trifft den Thäter, und mit ihm auch den Anstifter die gesetzlich angedrohte Strafe, während nach dem obigen Standpunkte damit die Strafe der vollendeten Anstiftung concurriren müßte. Oder

c) der Thäter stand freiwillig und *re integra* von einer solchen (ausnahmsweise strafbaren) Vorbereitungshandlung ab. Dann trifft ihn, und mit ihm auch den Anstifter aus den oben beim nahen Versuch (Ziff. 3) entwickelten Gründen keine Strafe, während von jenem Standpunkte der Anstifter mit der Strafe der vollendeten Anstiftung in Concurrenz mit der der Vorbereitungshandlung zu belegen wäre. Denn vollendet ist die Anstiftung schon mit der Bestimmung des fremden Willens, und nach dieser rein subjectiven Auffassungsweise kann ihm auch hier fremde thätige Reue nicht zu Gute kommen. Allein der Anstifter giebt nur den Willen zur That her, der Thäter die Ausführung, und so ist ihm der Thäter keine fremde Person, sondern sein Stellvertreter, sein anderes Ich, für dessen Thätigkeit er zu haften, also auch nicht zu haften hat, wenn dieser nichts zu verantworten hat.

Somit wäre der fünfte, sechste und siebente Gegensatz zwischen beiden Standpunkten gewonnen, und es läßt sich auch gar nicht anders erwarten, als daß sie in allen und jeden Beziehungen zu Gegensätzen führen müssen.

5) Der Thäter gab, ohne noch einen Schritt zur Realisirung des Verbrechens gethan zu haben, dasselbe freiwillig auf, oder wurde durch Tod, Krankheit oder andere zwingende Umstände davon abgehalten (§. 1. Ziff. 1

lit. e.). Dann trifft ihn, und mit ihm auch den Anſtifter wiederum (um ſo mehr) keine Strafe, während nach dem obigen Standpunkte er die Strafe der vollendeten Anſtiftung verwirkt hätte. Inconſequent iſt es dann aber, nicht auch den Angeſtifteten dafür zu ſtrafen, daß er ſich hatte anſtiften laſſen, wenn ihn zwingende Umſtände von dem erſten verbrecheriſchen Schritte zurückhielten.

Damit wäre der achte Gegenſatz zwiſchen beiden Standpunkten gewonnen.

6) Der Thäter ſöhnte ſich bei einem nur auf Klage zu unterſuchenden Verbrechen, welches er ſtrafgeſetzwidrig vollendet oder verſucht hatte, mit dem Verletzten aus, und entging aus dieſem Grunde der an ſich verwirkten Strafe (§. 1. Ziff. 1. lit. f.). Dem Anſtifter kann dies nach jenem Standpunkte nicht zu Gute kommen, vielmehr trifft ihn danach auch hier die Strafe der vollendeten Anſtiftung in Concurrenz mit der des vollendeten oder verſuchten Verbrechens. Vom Standpunkte des Geſetzes könnte ihn dagegen nur die letztere Strafe treffen, dieſe aber trifft ihn darum, weil hier in der Perſon des Thäters eine objectiv ſtrafbare Handlung vorliegt, und der Verletzte ihm nicht perſönlich verziehen hat, wie z. B. auch daraus, daß der Thäter begnadigt wird, nicht mit Nothwendigkeit folgt, daß die Begnadigung auch dem Anſtifter zu Theil werden müſſe. In ſofern iſt dieſer Fall als Fall eines beſonderen Tilgungsgrundes der Strafbarkeit (objectiv ſtrafbarer Handlungen) weſentlich verſchieden von den bisher beſprochenen Fällen, wo keine objectiv ſtrafbare Handlung vorliegt, die der Mandans zu vertreten, oder wofür er zu haften hätte. Gleichwohl liegt es, vom Standpunkte des Geſetzes betrachtet, dem Geſetzgeber ſehr nahe, den Verzicht auf das Klagrecht (jus agendi) oder auf die bereits erhobene Klage (actio) gegen den Einen Theilnehmer, auch auf die übrigen Theilnehmer auszudehnen, alſo mit

dem Thäter auch dem Anstifter, und umgekehrt, zu Gute kommen zu lassen, wie es auch die neueren Legislationen anerkannt haben. Diese gesetzliche Ausnahme müßte sich freilich auch jener Standpunkt gefallen lassen; allein jedenfalls liegt sie ihm sehr ferne, theils an sich, theils weil der Anstifter hier eine doppelte Strafe verwirkt hat, während sie ganz in der Analogie des bisher entwickelten gesetzlichen Standpunktes liegt.

Hiernach wäre der neunte Gegensatz zwischen beiden Standpunkten gewonnen, und damit schließt sich zugleich die Kategorie der vom obigen Standpunkte s. g. vollendeten Anstiftung, wonach jetzt weiter zu untersuchen wäre, wie die von eben diesem Standpunkte s. g. versuchte Anstiftung nach dem entgegengesetzten Standpunkte des Gesetzes zu beurtheilen sey. Daß auch hier überall Gegensätze hervortreten werden, muß schon von vornherein erwartet werden.

II. Es hat noch keine Anstiftung statt gefunden, sondern der Anstifter war nur thätig dafür. Für diese vom Standpunkte der selbstständigen Strafbarkeit der Anstiftung, s. g. versuchte Anstiftung, wurden oben (§. 1 Ziff. 2) folgende Fälle unterschieden:

1) Beendigter Versuch (conatus perfectus) der Anstiftung, wenn der Anstifter von seiner Seite Alles gethan hat, um den Willen eines Andern zu Begehung eines gewissen Verbrechens zu bestimmen, aber damit nicht durchdrang (jener sich nicht anstiften lassen wollte); oder, als objectiv unschädliche beendigte Versuchshandlung, wenn er den Anzustiftenden schon für sich für die Begehung des Verbrechens bestimmt fand, ihn also nicht determiniren konnte.

Giebt es nun eine mit der bloßen Bestimmung des fremden Willens, als vollendeten Anstiftung, verwirkte Strafe, so muß der Gesetzgeber consequenterweise auch für

den beendigten Verſuch derſelben eine ſelbſtſtändige Strafe androhen, obgleich hier kein Angeſtifteter, vielweniger eine angeſtiftete That vorliegt; und wenn das Geſetz (z. B. Württ. Str. G. B. Art. 72) in der Perſon des phyſiſchen Urhebers objectiv unſchädliche Verſuchshandlungen mit einer um eine Stufe niederern Strafe als die objectiv ſchädlichen bedroht, ſo müßte es dies auch bei der Anſtiftung ausſprechen. Denn aus der Bedrohung einer vollendeten (ſey es phyſiſchen, oder moraliſchen) Miſſethat folgt noch keineswegs von ſelbſt die Beſtrafung auch des Verſuchs derſelben. Es könnte aber auch der Geſetzgeber den Richter auf die Analogie jener Beſtimmungen verweiſen, oder ihm im Allgemeinen ein Strafen nach Geſetzesanalogie geſtatten.

Unterſagt dagegen der Geſetzgeber im Allgemeinen ein ſolches Strafen (Art. 1 des Württ., des Heſſiſchen, Badenſchen ꝛc. Str. G. B.); bedroht er nicht einmal die Anſtiftung als ſolche mit einer ſelbſtſtändigen Strafe, verlangt er vielmehr nach dem Grundſatze „durch Andere gethan, iſt ſelbſt gethan", daß zur Anſtiftung als ſolcher (als bloßen Aeußerung eines verbrecheriſchen Willens) eine (durch den Stellvertreter ausgeführte) That, und zwar eine objectiv ſtrafbare That hinzukomme, weil erſt dann beide Seiten einer ſtrafbaren Anſtiftung, die ſubjective und die objective, vorliegen; und ſtellt er endlich in Form ſelbſtſtändiger Verbrechen einige Ausnahmen von dieſer Regel auf: ſo begreift man in der That kaum, wie die ſelbſtſtändige Strafbarkeit eines beendigten Verſuchs der Anſtiftung als ſolcher nach Analogie des delictum perfectum des phyſiſchen Urhebers, bei dem obendrein Wille und That zugleich vorliegen, und, im Hinblick auf den obigen zweiten Fall, nach Analogie der objectiv unſchädlichen beendigten Verſuchshandlungen des auctor physicus delicti (z. B. Württ. Str. G. B. Art. 72),

ohne die größten Widersprüche und ohne die augenfälligste Vermengung eines bloß möglichen (speculativen) Standpunktes mit dem des Gesetzes behauptet werden kann.

Vom Standpunkte des Gesetzes ist hier vielmehr gar keine Strafe begründet, und nur in dem zweiten Falle könnte dann, aber auch nur dann, eine Strafe wegen intellektueller Beihülfe (moralischer Bestärkung eines fremden, schon gefaßten verbrecherischen Entschlusses) eintreten, wenn der s. g. Anstifter, mochte er sich zur Anstiftung was immer für eines Mittels (Auftrag, Drohung, Befehl ꝛc.) bedient haben, nach Entdeckung seines Irrthums durch Rath den Anzustiftenden unterstützte, oder ihn sonst ernstlich zu seinem Vorhaben aufmunterte; aber auch nur unter dieser Voraussetzung, weil vereitelte Anstiftung (zu welcher animus *instigandi* gehört) nicht von selbst in intellektuelle Beihülfe (zu deren Thatbestand wesentlich animus *juvandi* gehört) übergehen kann, mithin der s. g. Anstifter nach Entdeckung seines Irrthums in einer andern Richtung (und zwar animo juvandi) thätig seyn mußte, wenn er auch nur als socius intellectualis gestraft werden soll.

Somit wäre der zehnte Gegensatz zwischen beiden Standpunkten gewonnen. Was dort mit der Strafe des beendigten Versuchs belegt werden soll, erscheint hier aus Mangel am objectiven Thatbestande als straflos — und soll dennoch nach Analogieen gestraft werden können! Diese Analogieen passen aber nicht einmal, weil das in Bezug genommene Gesetz beim physischen Urheber Wille und That (eine objectiv strafbare Handlung) voraussetzt, während hier keine That im Sinne des Gesetzes vorliegt, und wenn einmal nach Analogieen gesucht werden soll, man sich weit eher darauf berufen könnte, daß vereitelte Anstiftung analog den Vorbereitungshandlungen des physischen Urhebers straflos sey. Sie ist aber noch weniger als

dieſe, weil, wenn die Strafbarkeit der Anſtiftung parallel läuft, mit der des Thäters ſich vielmehr folgende Stadien ergeben: vollendete Anſtiftung bei vollendeter That, verſuchte bei verſuchter, und vorbereitete bei nur vorbereiteter That. Hiernach würde die von jenem Standpunkte als vollendet angenommene Anſtiftung nur der Aeußerung oder Drohung des Angeſtifteten, das Verbrechen begehen zu wollen, correſpondiren, und vereitelte Anſtiftung ſtände noch weit unter einer ſolchen Drohung, ſo daß man nicht weiß, was denn — obendrein ſo ſchwer — geſtraft werden ſoll, wenn es nicht die gezeigte Immoralität oder Gefährlichkeit des Subjects iſt, die aber über die Sphäre des Criminalgeſetzgebers und des Criminalrichters hinausreicht.

2) Naher Verſuch (conatus proximus) der Anſtiftung, wenn der Anſtifter ſchon in der Ausführung der Haupthandlung, z. B. des Ueberredens, Drohens ꝛc. (der Bearbeitung des fremden Willens) begriffen war, aber z. B. durch die Dazwiſchenkunft einer dritten Perſon, welche das Vorhaben merkte und gelauſcht hatte, an der Erreichung ſeines (nächſten) Zwecks gehindert wurde (§. 1. Ziff. 2. lit. b.).

Auch hier tritt ein Gegenſatz, und zwar der eilfte, aus den gleichen Gründen wie bei dem ſ. g. beendigten Verſuch der Anſtiftung hervor, nämlich von jenem Standpunkte Strafbarkeit, von dieſem Strafloſigkeit.

3) Entfernter Verſuch (conatus remotus) der Anſtiftung, wenn der Anſtifter bisher nur vorbereitende Mittel zur Anſtiftung getroffen hatte, z. B. was ihm zu einer planmäßigen Verführung, zu welcher der Anzuſtiftende ſtufenweiſe und unvermerkt geführt werden ſollte, zweckmäßig ſchien (§. 1. Ziff. 2. lit. c.). Nun wird zwar der Geſetzgeber, wenn er die Vorbereitungshandlungen in der Perſon des auctor physicus delicti regelmäßig

für straflos erklärt, solche auch hier (analog) für straffrei erklären; aber nach der gleichen Analogie wird er bei gewissen Verbrechen, z. B. politischen, auch hier Ausnahmen zulassen, also strafen, während vom Standpunkte des positiven Rechts keine Strafe eintreten kann. Somit wäre der zwölfte Gegensatz zwischen beiden Standpunkten gewonnen. — Nunmehr fragt es sich noch:

III. Wann der Anstifter, sey es zugleich mit, oder ohne den Thäter straflos sey? In dieser Beziehung wurden oben (§. 1. Ziff. 3) folgende Fälle unterschieden:

1) Strafloſigkeit des Thäters, aber Strafbarkeit des Anstifters, sey es

a) daß der Thäter (Angestiftete) das Verbrechen überhaupt, oder zu rechter Zeit wieder aufgab; oder

b) daß derselbe nicht verklagt wurde. In beiden Fällen würde nach dem Obigen den Anstifter die Strafe der vollendeten Anstiftung treffen, während er vom Standpunkte des Gesetzes nach Ziff. I straflos ist. Das Gleiche gilt

c) wenn der Anzustiftende die Anstiftung zurückwies. Denn während ihn von jenem Standpunkte die Strafe der versuchten Anstiftung trifft, kann ihn vom Standpunkte des positiven Rechts nach Ziff. II wiederum keine Strafe treffen. An diese, bereits besprochenen Fälle schließt sich:

2) Strafloſigkeit des Anstifters, aber Strafbarkeit des Thäters. Hier ergab sich vom obigen Standpunkte (§. 1. Ziff. 3. lit. b.) das Resultat, daß ein solcher Fall undenkbar sey. Denn bei vollendeter Anstiftung kommt thätige Reue zu spät, und bei versuchter Anstiftung ist zwar der Anstifter straffrei, aber ihm gegenüber steht kein strafbarer Thäter. Vom Standpunkte des

poſitiven Geſetzes ſtellt ſich dagegen die Sache ganz anders dar. Denn

a) liegt da, wo nach jenem Standpunkte vollendete Anſtiftung vorliegt, bei welcher thätige Reue zu ſpät kommen würde, nichts weniger als eine ſolche vor, weil dazu Vollendung der angeſtifteten That erfordert wird, weshalb thätige Reue hier noch vollkommen wirken, d. h. Strafloſigkeit des Anſtifters begründen kann. Dies drückt auch der Art. 77 des Württemb. Str. G. B. ganz richtig und conſequent in den Worten aus: „Der Anſtifter bleibt mit Strafe verſchont, wenn er die Ausführung des beabſichtigten Verbrechens verhindert, oder wenigſtens der Obigkeit ſo zeitig Anzeige von der Verabredung gemacht hat, daß ſie die Ausführung verhindern konnte". Denn nach dem vom Geſetzgeber angenommenen Prinzipe: „durch Andere gethan, iſt ſelbſt gethan", kann den Anſtifter keine Strafe treffen, wenn gar keine That vorliegt. Somit verſteht ſich dieſe Beſtimmung (Abſ. 1) ganz von ſelbſt, und nur die daran ſich anſchließende weitere Beſtimmung (Abſ. 2) enthält etwas Eigenthümliches, was, um den Gegenſatz beſſer hervortreten zu laſſen, den Geſetzgeber veranlaßte, auch jene Beſtimmung in das Geſetz aufzunehmen, wie Aehnliches z. B. auch im Art. 383, nur in der umgekehrten Ordnung, vorkommt. Der Abſ. 2 ſpricht nämlich aus, daß, wenn der Anſtifter zwar bemüht war, die angeſtiftete That zu verhindern, aber ſeinen Zweck nicht erreichte, mithin die That dennoch geſchah (vollendet wurde), derſelbe wegen gezeigter thätiger Reue mit einer um zwei Stufen niedererer Strafe zu belegen ſey, als der Thäter, nämlich mit der Strafe des conatus proximus. Dies iſt ſehr mild, und Aehnliches kommt aus politiſchen Gründen (denn moraliſche Gründe reſpectirt das Abſchreckungsprinzip nicht) auch noch bei einigen anderen Verbrechen vor, z. B. in dem vorerwähnten Art. 378. Abſ. 1.

Auf Strafloſigkeit kann hier nämlich der Anſtifter darum nicht Anſpruch machen, weil mit der Anſtiftung zugleich eine That vorliegt, und ihm dieſe That, ungeachtet ſeiner Bemühungen ſie zu verhindern, unzweifelhaft imputirt werden kann. Denn wer iſt als die moraliſche Urſache derſelben anzuſehen? Niemand anders als er. Aber die erwieſene thätige Reue ſoll ihm jedenfalls als Milderungsgrund angerechnet werden.

Somit wäre der dreizehnte Gegenſatz gewonnen. Denn nach jenem Standpunkte könnte der Anſtifter niemals Strafloſigkeit erwirken; nach dieſem hingegen wäre es widerſprechend ihn zu ſtrafen.

b) Es liegt von jenem Standpunkte verſuchte oder vorbereitete Anſtiftung vor; dann kann ſich allerdings der Anſtifter durch freiwilliges Aufgeben des Plans Strafloſigkeit erwirken, aber nach Analogie vom auctor physicus delicti doch nur dann, wenn res integra vorhanden iſt, alſo mit Ausſchluß des beendigten Verſuchs. Bei dieſem, als einer in ſich abgeſchloſſenen That, wäre Strafloſigkeit wegen freiwilligen Rücktritts eben ſo wenig möglich, als z. B. der phyſiſche Urheber dadurch ſtraflos wird, daß er nach verfehltem erſten Schuſſe den zweiten, den er noch hätte thun können, freiwillig aufgiebt. Vielmehr hat er dann immer die Strafe des beendigten Verſuchs verwirkt, ſo daß thätige Reue hier nur die Wirkung hat, daß er einer ſtrengeren Strafe entgeht, nämlich der Strafe des vollendeten Verbrechens, die ihn getroffen haben würde, wenn er, ſtatt die mißlungene That aufzugeben, ſie bis zur Vollendung fortgeführt hätte. So auch bei dem Anſtifter, den daher, ungeachtet des freiwilligen Aufgebens ſeines Vorhabens, immer noch die Strafe des beendigten Verſuchs der Anſtiftung treffen müßte, während er vom Standpunkte des poſitiven Geſetzes ſtraflos iſt, weil hier nicht einmal eine

wirkliche Anstiftung, vielweniger eine That (Ausführung der Anstiftung) vorliegt. Somit wäre der vierzehnte Gegensatz zwischen beiden Standpunkten gewonnen, und damit gewiß überzeugend dargethan, daß eine willkürliche Vermengung beider Standpunkte zu den größten inneren Widersprüchen führt.

Geht der Gesetzgeber von der Thesis aus: „durch Andere gethan, ist selbst gethan", so wird zur strafbaren Anstiftung in objectiver Hinsicht zweierlei vorausgesetzt: 1) eine strafbare That (volle, oder theilweise strafgesetzwidrige Ausführung der Anstiftung), und zwar 2) in Folge der Anstiftung. Fehlt es daher an der einen oder andern Voraussetzung, mehr also noch: ist nicht einmal eine (wirkliche) Anstiftung vorhanden, so ist keine Strafe begründet, weil das Gesetz für diese Fälle keine selbstständige Strafe festgesetzt hat, und der Umfang des Strafgebiets durch Analogie nicht erweitert werden darf.

§. 3.

Die gleiche Frage entsteht bei der Beihülfe und der Begünstigung. Aus der, wie im Eingange nachgewiesen wurde, Selbstständigkeit ihres Begriffs und Thatbestandes (welcher als nothwendig gedacht werden muß, weil es sonst nur Miturheber gäbe) folgt nämlich noch nicht die Selbstständigkeit ihrer Strafbarkeit, d. h. die Unabhängigkeit derselben von einem strafbaren Urheber, oder von einer sonstigen strafbaren Person, welche hier als Hauptperson erscheint, wie z. B. bei der Begünstigung eines Gehülfen; vielmehr wird der Gesetzgeber auch hier, vom richtigen strafgesetzlichen Standpunkte ausgehend, zur Strafbarkeit der Beihülfe und der Begünstigung eine objectiv strafbare Handlung (Haupthandlung) erfordern, zu welcher geholfen oder hinsichtlich

welcher begünſtigt wurde. Ja eine ſtrafbare Beihülfe zu einer objectiv (nicht bloß ſubjectiv) ſtraflosen Handlung, und eben ſo ſtrafbare Begünſtigungen einer objectiv ſtraflosen Handlung wären ein Widerſpruch, weil dies mit andern Worten ausdrücken würde, die verbrecheriſche Abſicht (den bloßen animus juvandi, beziehungsweiſe animus favendi) ohne correſpondirende gemeinſchädliche Handlung zu ſtrafen.

Daß ſchon das römiſche Recht, ungeachtet ſeiner prädominirenden ſubjectiven Auffaſſungsweiſe, eine ſtrafbare Beihülfe und Begünſtigung nur in Beziehung auf objective ſtrafbare Handlungen annimmt, erhellt theils aus der hier öfter vorkommenden allgemeinen Formel: cujus ope consilio dolo malo *hoc* factum est; *hoc* d. h. die vorgenannten verbrecheriſchen Handlungen, welche in der Perſon des Urhebers mit Strafe bedroht waren; theils aus den in andern Volksſchlüſſen aufgezählten ſpeziellen Beihülfehandlungen zu gewiſſen Verbrechen; theils endlich aus dem celare furem, recipere latrones ꝛc. Ueberhaupt iſt es ein großer Irrthum, wenn man meint, das römiſche Recht ſtehe darin gewiſſen neueren Strafrechtsſyſtemen gleich, daß es, zunächſt von dem böſen Willen ausgehend, darauf das ganze Criminalrecht baue, indem ſich die ſubjective Auffaſſungsweiſe derſelben nur innerhalb objectiv ſehr ſchwerer Verbrechen bewegt, und ein verbrecheriſcher Wille ohne ein Verbrechen als ſeine Grundlage den Römern ein juridiſches Unding erſchienen wäre. Sonſt müßte z. B. auch derjenige, welcher eine ſtrafbare Handlung zu begehen glaubt (z. B. Selbſthülfe), während es eine geſetzlich erlaubte Handlung war (z. B. Selbſtvertheidigung), kurz es müßte dann auch in den Fällen das ſ. g. Schein- oder Putativverbrechen geſtraft werden. Dies hieße aber mit andern Worten, daß nicht der objective Wille des Geſetzes darüber entſcheide, was eine

strafbare Handlung sey, sondern der böse Wille des Einzelnen, dieser mithin straflose Handlungen zu Verbrechen machen kann. Was wäre dies aber anders, als den bösen Willen, die Immoralität, als verbrecherischen Willen strafen? Und wenn in diesen Fällen die Gränze zwischen der Immoralität und dem bürgerlich strafbaren Verbrechen vernichtet werden darf, wie sollte man sie nicht noch viel weiter aufheben können? Damit kann und soll natürlich kein Indifferentismus gegen moralisch schlechte Handlungen, so weit sie dem Strafgebiete des äußeren Richters entzogen sind, ausgesprochen werden; sondern nur, daß der Gesetzgeber, namentlich in einem christlichen Staate, sich dabei beruhigen muß, daß es hier (wie für so viele andere Unsittlichkeiten, Laster und Sünden) einen andern, höheren und gerechteren Vergelter giebt, als er es seyn könnte, wenn er das Vergeltungsamt auch hier übernehmen wollte und dürfte. Nur darf der Gesetzgeber dann nicht Pantheist seyn.

Auch die P. G. O. (Art 178) spricht von der Beihülfe und Begünstigung „einer Missethat", setzt also eine objectiv strafbare Handlung, zu welcher Beistand ꝛc. geleistet wurde, voraus; und nicht anders drücken sich auch alle neueren Gesetzgebungen aus, ohne daß sie, wenn dieses Merkmal fehlt, für die Beihülfe und Begünstigung um der bloßen Immoralität der Gesinnung willen eine Strafe androhen.

Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

1) Straflos sind s. g. Begünstigung und Beihülfe zu an sich erlaubten Handlungen, wenn auch der s. g. Gehülfe oder Begünstiger dadurch ein Verbrechen zu unterstützen glaubte; und so verhält es sich (um diesen oben übergangenen Fall hier nachzuholen) auch mit einem s. g. Anstifter (Schein- oder Putativ-Beihülfe, -Begünstigung, -Anstiftung).

2) Straflos sind Begünstigung und Beihülfe zu gesetzlich noch nicht strafbaren Handlungen (denn diese sind von an sich erlaubten Handlungen, Ziff. 1, wohl zu unterscheiden), welche eine dritte Person, namentlich als Urheber, verübte, also:

a) zugesicherte Hülfe zu einem Verbrechen, zu dessen Realisirung, sey es freiwillig oder unfreiwillig, nicht einmal der erste entfernteste Schritt geschah (§. 1. Ziff. 1. lit. e.);

b) zugesicherte Beihülfe, oder wirklich geleistete Beihülfe oder Begünstigung zu einem Verbrechen, welches in der Person des Urhebers nicht weiter als bis zu straflosen Vorbereitungshandlungen vorgerückt war; und diesem Falle steht

c) der Fall gleich, wenn der Urheber freiwillig und *re integra* von dem bereits begonnenen Unternehmen (der ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungshandlung, oder dem nahen Versuche) abgestanden war, weil dann gleichfalls keine objectiv strafbare Handlung vorliegt (§. 2); endlich

d) wenn bei nur auf Klage zu untersuchenden Verbrechen der Urheber nicht verklagt wurde (Str. G. B. Art. 136). Denn, wenngleich hier eine objectiv strafbare Handlung vorliegt, so hat doch der Gesetzgeber das Prinzip der bloß accessorischen Strafbarkeit der Gehülfen und Begünstiger mit Recht analog auch hierauf ausgedehnt.

Soll dagegen die Beihülfe und Begünstigung selbstständig gestraft werden, so müßte, da zur Vollendung beider weit weniger als zur Vollendung des Hauptverbrechens, d. h. in der Person des Urhebers, erfordert wird, in allen diesen Fällen eine Strafe wegen vollendeter Beihülfe oder Begünstigung gerade so wie nach dem Obigen wegen Anstiftung eintreten, weil der Angeschuldigte den animus juvandi (z. B. auch nur durch Zusicherung

ſeines Beiſtandes bei der That) oder ſavendi äußerlich dargelegt, und damit ſein Verbrechen conſummirt hat. Dann könnte auch der Gehülfe, welcher durch Zuſicherung ſeines Beiſtandes bei der That den Urheber in ſeinem Entſchluſſe zu Verübung des Verbrechens moraliſch beſtärkt hatte (auctor intellectualis), durch thätige Reue nach der (ſeiner) That niemals Strafloſigkeit erwirken, weil dieſe zu ſpät käme. Allein das Württemb. Str. G. B. (Art. 88) und andere Strafgeſetzgebungen, welche zur Strafbarkeit der Beihülfe eine objectiv ſtrafbare Handlung, zu welcher phyſiſche oder intellektuelle (moraliſche) Beihülfe geleiſtet wurde, verlangen, nehmen umgekehrt an, daß thätige Reue nach der That re integra nicht zu ſpät komme, mithin der Gehülfe, ungeachtet der moraliſchen Beſtärkung des Entſchluſſes des Urhebers, durch die Zuſicherung ſeines Beiſtandes ſtraflos bleibe, „wenn er die Zurücknahme ſeiner Zuſage dem Thäter vor Ausführung der That und zu einer Zeit, wo dieſer noch davon abgehalten werden konnte, ausdrücklich erklärt, oder die Ausführung durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern geſucht hat".

Hier wird alſo zur Strafloſigkeit eines (intellektuellen) Gehülfen [6]) nicht einmal ſo viel als zur Strafloſigkeit des thätige Reue zeigenden Anſtifters verlangt, indem, wenn er das eine oder das andere gethan hat, dennoch aber die That (von dem Urheber) verübt wurde, er gleichwohl ſtraflos iſt.

Nach dem Obigen (§. 2) iſt dagegen für den Anſtifter, als moraliſchen Urſache der That, res integra bei freiwilligem Rücktritt nur dann vorhanden, wenn er entweder die Ausführung hintertrieb, oder durch zeitige Anzeige

6) Es kann Jemand aber auch auf andere Weiſe, z. B. durch Rath, zum intellektuellen Gehülfen werden.

bei der Obrigkeit deren amtliche Hintertreibung bewirkt werden konnte, während, wenn er nur den Auftrag, Befehl ꝛc. zurücknahm, oder ſonſt (nur) bemüht war, das angeſtiftete Verbrechen zu hintertreiben, dieſes aber dennoch verübt wurde, er (freilich bedeutend milder) ſtrafbar iſt. Hingegen bei dem Gehülfen reicht zur Strafloſigkeit ſchon die ausdrückliche Zurücknahme des zugeſicherten Beiſtandes hin, ſollte dadurch auch die Verübung des Verbrechens nicht verhütet worden ſeyn. Hier fragt es ſich nun, ob dies conſequent und richtig entſchieden ſey? Und dieſe Frage muß bejaht werden. Denn wenn der Anſtifter nur bemüht war, das Verbrechen zu verhindern, und ſolches dennoch verübt wurde, ſo erſcheint er immer noch als die moraliſche Urſache der That; hingegen dem Gehülfen, welcher ſeine Zuſicherung ausdrücklich zurücknimmt, kann rechtlich und moraliſch nicht vorgeworfen werden, daß in ſeinem zurückgenommenen Verſprechen eine Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens liege, indem der Urheber, wenn er, wiſſend daß er keine Unterſtützung mehr finden werde, dennoch das Verbrechen, alſo nunmehr auf ſeine alleinige Verantwortung, ausführte. So iſt hier res integra vorhanden, während es dort daran fehlt. In beiden Fällen ergiebt aber die Entſcheidung des Geſetzes, daß Anſtiftung und Beihülfe nicht ſelbſtſtändig, ſondern nur acceſſoriſch oder relativ ſtrafbar ſind.

Sind endlich Beihülfe und Begünſtigung ſelbſtſtändig ſtrafbar, ſo müßte es auch einen ſtrafbaren Verſuch der einen wie der andern geben. Nun wird zwar vielfach die Möglichkeit eines ſolchen geläugnet; allein man ſetze nur folgende Fälle: A will den B morden, findet aber Widerſtand, und ruft nun dem in einiger Entfernung vorübergehenden C zu, er möge ihm helfen den B todtzuſchlagen. C ſpringt eilends herbei um zu helfen, allein gerade als er ankommt, hat A den B todt hingeſtreckt.

Hier hat er zum Verbrechen helfen wollen, aber noch nicht wirklich geholfen; alſo wäre es verſuchte Beihülfe. Oder A rüſtet einen Wagen zurecht, um die ihm kurz zuvor angekündigten geraubten Waaren in einer Höhle zu verbergen; ehe dieſe aber herbeigeſchafft werden, werden die Räuber aufgegriffen. Hier hat A die Räuber begünſtigen wollen, aber es blieb beim bloßen Wollen. Prüft man nun unparteiiſch die Faſſung der Artt. 84 u. 89 des Württ. Str. G. B. und die dort gebrauchten Beiſpiele, ſo wird man zugeben müſſen, daß ſolche Acte noch nicht zu einer vollendeten (wirklichen) Beihülfe und Begünſtigung ausreichen, und dies wurde auch in der K. d. A. angenommen, aber dabei ausgeſprochen, daß ſich die Strafbarkeit der verſuchten Beihülfe (alſo wohl auch der verſuchten Begünſtigung) von ſelbſt verſtehe. Dies wäre nur nach Analogie der, wie die Faſſung der Artt. 61 fg. ergeben, für den *auctor physicus delicti* berechneten Strafbeſtimmungen über das verſuchte Verbrechen möglich. Allein dies kann nach Art. 1 des Str. G. B., welches jede Erweiterung des Umfangs des Strafgebiets durch Geſetzesanalogie unterſagt, nicht gebilligt werden, wie der Vf. ſchon früher (in dieſem Archiv, Jahrg. 1846 S. 128 fg.) ausgeführt hat. Auch die verſuchte Anſtiftung kann aus demſelben und aus andern Gründen nicht beſtraft werden, und ſelbſt legislativ läßt ſich die Beſtrafung ſolcher Fälle nicht rechtfertigen. Schon die Beſtrafung zu der wirklichen, wenn auch noch ſo unbedeutenden Beihülfe und Begünſtigung zu jedem auch noch ſo unbedeutenden Vergehen reicht viel zu weit. Die Römer waren darin weit klüger als wir, die wir mit Hülfe allgemeiner Prinzipe viel zu viel ſtrafen, und mit der Strafſüchtigkeit noch über das Geſetz hinausgehen möchten.

Nachtrag. Wie ich aus der jetzt erschienenen neuen Auflage von Feuerbach's Lehrbuch mit Anmerk. von Mittermaier, Gießen 1847, S. 87, Note I ersehe, so erkennt zwar auch Mittermaier die hohe Wichtigkeit der, auch in dem vorliegenden Aufsatze mehrfach berührten Frage an: ob zum Begriff des Anstifters wesentlich gehöre, daß er die That für sich (in seinem Interesse) beabsichtige, oder ob Anstifter auch derjenige seyn könne, welcher die That in fremdem Interesse, also entweder im Interesse des Thäters selbst, oder eines Dritten, beabsichtigte? Indeß entscheidet sich Mittermaier über diese Frage nicht. Ohne hier zu wiederholen, was bereits in dem ersten, und theilweise auch in diesem zweiten Beitrage zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, hierüber bemerkt worden ist, und daß die von Mittermaier selbst S. 82 Note II mitgetheilte Fassung der neueren Strafgesetzgebungen jene Beschränkung nicht enthalten, und diese doch wohl aufgenommen haben würden, wenn es ein zur Definition gehöriges wesentliches Merkmal wäre: so wird man jedenfalls zugeben müssen, daß Anstiftung in eignem und in fremdem Interesse mit einander zusammentreffen können, wie z. B. bei einer Anstiftung zum gewaltsamen Ausbruch aus dem Gefängnisse, indem der Anstifter hier sicher kein Gehör finden würde, wenn er nur in seinem, und nicht zugleich und zwar vorzugsweise, in fremdem Interesse anstiftete. Soll man hier nun trennen, also sagen: in jener Beziehung sei er allerdings Anstifter, in dieser hingegen nicht, müßte daher nach andern (aber welchen?) Grundsätzen behandelt werden, so hieße dies mit andern Worten, daß eine und dieselbe untrennbare Thätigkeit zugleich Anstiftung und Nicht-Anstiftung sey, also sich begriffsmäßig aufhebe. Denn das „in fremdem Interesse" ist unvereinbar mit dem exclusiv „in eignem Interesse", und umgekehrt jenes,

wenn es intellektuelle Beihülfe [7]) ſeyn ſoll, mit dieſem. Man nehme aber noch folgenden, beſonders praktiſchen und daher in allen neueren Geſetzgebungen vorkommenden Fall, den der Art. 403 des Württemb. Str. G. B. ſo beſtimmt: „Haben Staatsbeamte oder öffentliche Behörden ihren untergebenen Beamten, Dienern oder untergeordneten Behörden in Verhältniſſen, wo ſie zu gehorchen ſchuldig ſind, eine Handlung befohlen, welche bloß als Mißbrauch der Amtsgewalt, Ueberſchreitung der Amtsbefugniſſe oder Verletzung der Amtspflicht ſtrafbar iſt, ſo wird nur der befehlende Theil verantwortlich, ſofern der gehorchende der Vorſchrift des §. 53 nachgekommen iſt". Hier will der Befehlende die Handlung regelmäßig nicht für ſich, ſondern im öffentlichen Intereſſe, im Intereſſe des Staats, und gleichwohl iſt er eben ſo gut Anſtifter des auf ſeinen Befehl verübten Dienſtverbrechens, als wenn er daſſelbe entweder aus Privatrückſichten (in ſeinem Intereſſe), oder wenn er keine amtliche, ſondern eine Privathandlung (zu ſeinem Nutzen) geboten hätte, und dieſer (freilich unbefugt) Folge geleiſtet wäre. Eben ſo bedroht Art. 445 den häufig vorkommenden Fall, daß ein Zoll- oder Acciſediener einen Pflichtigen, den er entweder wegen früherer nicht unterſuchter Defraudationen im Verdacht hat, und jetzt gern einmal „fangen" möchte; oder den er auch abgeſehen hievon, z. B. aus Feindſchaft, Rache ꝛc, gern ſtraffällig machen möchte, — durch Täuſchung zu einer Uebertretung der Abgabegeſetze inducirt, z. B. indem er ſo thut, als wolle er ein Auge zudrücken, wenn ſolches geſchähe, und Jenen, der zuvor mit dieſem Gedanken gar nicht umgegangen war, zur Unredlichkeit verleitet. Iſt ein ſolcher nicht gleichmäßig Anſtifter der verübten

7) wozu denn aber, wie nachgewieſen wurde, ein ganz anderer Begriff derſelben aufgeſtellt werden müßte.

Defraude, er mag, wie im erſten Falle im (angeblichen) öffentlichen Intereſſe, oder, wie im zweiten, aus Privatrückſichten ſolches gethan haben, und in beiden Fällen weit ahndungswürdiger als der Thäter? Denn wollte man ſich hier hinter einen, den dolus ausſchließenden ſ. g. übertriebenen Amtseifer, welcher nur disciplinariſch zu ahnden ſey, flüchten, was würde, was müßte das unbefangene Rechtsgefühl zu einem ſolchen Schutze des Büreaukratismus ſagen? Wo es ſich von Schlechtigkeiten handelt, wie ſolche hier vorliegen, kann von übertriebenem Amtseifer niemals die Rede ſeyn, wie ſich dies jeder öffentliche Diener nach ſeinem Gewiſſen ſelbſt ſagen muß. Eben ſo, wenn geheime Söldlinge der Polizei (agents provocateurs, provocirende Agenten), alſo ſogar vom Staat für ſolche Schlechtigkeiten, ja Verbrechen beſtellte und belohnte Subjecte, ihre Thätigkeit darauf richten, Individuen, die man gern in ſchwere Strafe bringen und dadurch beſeitigen möchte, zu hochverrätheriſchen oder aufrühreriſchen Unternehmungen zu verleiten (anzuſtiften), und wenn ſie dieſelben glücklich in ihr Netz gebracht haben, der Obrigkeit verrathen. Würden ſolche Subjecte, wenn ſie gleich nicht in ihrem, ſondern im öffentlichen Intereſſe ſolches thun, und in dieſer ſchmachvollen Eigenſchaft entlarvt werden könnten, nicht unzweifelhaft als Anſtifter des hochverrätheriſchen ꝛc. Unternehmens zu betrachten ſeyn? Oder es thäte ſolches ein Diener der Polizei auf eigne Gefahr und Rechnung um des (angeblichen) Intereſſes des Staats willen, — ſollen ſolche Schlechtigkeiten noch auf Rechnung eines übertriebenen Amtseifers gehen, oder nicht vielmehr eben dieſer Schlechtigkeit wegen als Anſtiftung beſtraft werden, wenn auch kein eignes Intereſſe ihn dazu beſtimmte? Wehe einer Strafjuſtiz, welche ſich für erſteres entſchieden, und wehe zugleich der obrigkeitlichen Auctorität,

welche durch solche Mittel aufrecht erhalten werden sollte. Denn in einem, nur mit Ordnungsstrafe zu ahndenden z. g. „übertriebenen Amtseifer" liegt für den Schuldigen auf der einen Seite ein Lob, wie auf der andern ein Tadel; während Schlechtigkeiten niemals Lob, und immer mehr als bloßen Tadel verdienen, und die Strafjustiz, so geheim sie auch sonst ist, gerade in solchen Fällen am geheimsten ist, d. h. das Volk in der Regel nichts davon erfährt, damit nicht die Auctorität des halb gelobten und halb (nur) getadelten öffentlichen Dieners unter der Bekanntmachung der Ordnungsstrafe, die ohnehin nur das büreaukratische Verhältniß betrifft, leiden möchte.

Uebrigens ergiebt sich aus diesen Betrachtungen, wie viel weiter selbst das, von Manchen für den Begriff der Anstiftung nothwendig gehaltene Merkmal: „für sich", oder „im eignen Interesse" geht, als gewöhnlich angenommen wird. Denn regelmäßig denkt man sich darunter den Fall, daß der Anstifter von dem Verbrechen selbst, welches für ihn durch einen Andern verübt wurde, irgend einen Nutzen oder Vortheil habe, sollte dieser z. B. auch nur in Befriedigung seiner Rachsucht an dem mißhandelten oder getödteten Gegner bestehen, wofür dem Thäter in der Regel Lohn, Dank, Versprechungen ꝛc. zu Theil werden. Die oben bei öffentlichen Dienern gemachte Unterscheidung zwischen dem eignen und dem öffentlichen Interesse (von welchen uns hier nur der erste Fall angeht) hat aber auch Fälle ergeben, daß ein Anstifter keinen Nutzen von dem Verbrechen selbst, sondern nur von der Bestrafung desselben, und zwar an dem von ihm verleiteten Thäter selbst, haben kann, indem Feindschaft, Rache ꝛc. (also Privatrücksichten) ihn bestimmten, denselben in das Verderben hinein zu ziehen, so daß man jedenfalls nur uneigentlich sagen kann, daß

dieſer das Verbrechen „für ihn" begangen habe. Im Sinne des Anſtifters ſollte er es vielmehr „gegen ſich ſelbſt" begehen, und beging es auch unbewußt gegen ſich ſelbſt, indem er die Motive der Anſtiftung nicht erkannte. Und doch wird man, ausgehend vom natürlichen Begriffe der Anſtiftung, wie ihn auch die neueren Legislationen anerkennen, darin eben ſo wenig etwas Widerſprechendes, wie in einer Anſtiftung in fremdem Intereſſe, finden können.

VII.

Neue bedeutende Rechtssprüche über wichtige Fragen der Strafgesetzgebung,

mitgetheilt mit Bemerkungen von

Mittermaier *).

I.

Französische Entscheidungen über die Frage: „in wie fern ehrenverletzende Urtheile in Angelegenheiten öffentlicher Wahlen unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Ehrenkränkungen und Verläumdungen gestellt werden können?"

Je lebhafter die Theilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten in constitutionellen Staaten in Bezug auf Wahlen der Abgeordneten sich äußert, desto häufiger werden Klagen der durch Aeußerungen der Wahlmänner über einen gewissen Candidaten beleidigter Personen veranlaßt. Hier sind zwei Grundrücksichten im Widerstreite. Während auf einer Seite das öffentliche Interesse fordert, daß die höchste Freiheit des Urtheils über diejenigen geschützt werde, welche dem Berufe der Vertretung ihrer Mitbürger sich widmen wollen, während der Grundsatz entscheiden muß, daß kein Unwürdiger sich zu diesem Berufe dränge, und Niemand belästigt werden soll; wenn er noch so bittere Urtheile über Andere äußert, die als Wahlcandidaten auftreten, so muß auf der andern Seite die Freiheit des Urtheils ihre Gränzen haben, und nicht als Deckmantel dienen, welcher auch denjenigen gegen Klagen schützen soll, der aus schändlichen Absichten Verläumdungen gegen Andere angeblich im Interesse guter Wahlen vorbringt.

1) Wir werden in Zukunft regelmäßig in jedem Hefte wichtige Rechtssprüche der verschiedenen Länder zur Kenntniß unserer Leser bringen.

Die Wichtigkeit dieser Rücksichten hat in neuester Zeit sich besonders in Frankreich bei Gelegenheit gerichtlicher Verhandlungen gezeigt und merkwürdige Rechtssprüche veranlaßt. Wir verweisen unsere Leser auf die in der trefflichen Zeitschrift: Journal du droit criminel, ou jurisprudence criminelle du Royaume, par A. Morin. 1847 Novembre, pag. 329. Die obige Frage wird in zweifacher Hinsicht bedeutend: 1) ob die Grundsätze, welche über Freiheit der Aeußerungen in gewissen öffentlichen Verhältnissen anerkannt sind, auch Anwendung auf kränkende Aeußerungen leiden, welche überhaupt in Bezug auf Wahlen vorkommen; 2) ob der Angeschuldigte in solchen Fällen den Beweis der Wahrheit seiner Behauptungen zu führen befugt ist. In der ersten Rücksicht ist es in Frankreich durch Gesetz vom 17. Mai 1819 art. 21 anerkannt, daß keine Anklage wegen Reden eintreten kann, die in einer der beiden Kammern, oder in Berichten, oder überhaupt in Aktenstücken vorkommen, welche nach Anordnung der Kammern gedruckt werden. Diese Bestimmung rechtfertigt sich durch die Nothwendigkeit der Freiheit der Berathung in den Kammern und durch die Rücksicht, daß durch die dem Präsidenten zustehende Polizeibefugniß hinreichende Garantieen gegeben werden. Die Gerichtshöfe in Frankreich erkennen an, daß diese Freiheit nicht weiter ausgedehnt werden darf, als das Gesetz dies ausspricht, daß insbesondere bei den entweder von einem Abgeordneten oder einem Dritten bewirkten Bekanntmachungen injuriöser Aeußerungen eben so wenig die Strafloſigkeit eintreten kann, als bei den an die Kammern gerichteten Petitionen (Parant loix de la presse p. 97), oder bei den von einem Wahlcollegium den Kammern eingereichten Protestationen gegen eine Wahl. (Noch neuerlich erkannte der Cassationshof durch Urtheil vom 31. Mai 1847 in diesem Sinne.) Der Cassationshof erkannte mit Recht, daß hier der Grund, welcher bei den Aeußerungen der Abgeordneten in der Kam-

mer die Strafloſigkeit rechtfertigt, nicht entſcheidet, und daß die Anerkennung der Strafloſigkeit ſolcher Fälle die Ehre der Gewählten den ſchändlichſten Befriedigungen der Leidenſchaften ihrer Gegner Preis geben würde. Auch die bei Gelegenheit der Berathungen der Departemental- oder Bezirks- oder Gemeinderäthe vorgekommenen Aeußerungen genießen nicht das Vorrecht, welches das Geſetz den Verhandlungen den Kammern zuerkennt, (Urtheil des Caſſationshofes vom 22. Auguſt 1840). Eben ſo wenig findet dies Vorrecht Statt bei den Reden oder Schriften, durch welche die Wähler die Würdigkeit von Wahlcandidaten beſprechen, (Urtheil vom 16. November 1843).

Schwieriger wird die Sache bei den Aeußerungen, welche in den geſetzmäßig gehaltenen Verſammlungen der Wahlmänner Statt finden. Es iſt klar, daß bei ſolchen Gelegenheiten manche harte Aeußerungen gegen einen Wahlcandidaten vorkommen. Soll, wenn ein Unwürdiger als Candidat vorgeſchlagen wird, die Furcht vor einem Strafprozeſſe dem treuen Vaterlandsfreunde, welcher weiß, daß der Vorgeſchlagene ein gewiſſenloſer Mann, ein Menſch, der ſich von jeder Partei erkaufen läßt, oder ein unmoraliſcher, übelberüchtigter Mann iſt, den Mund verſchließen? Keine vernünftige Geſetzgebung kann ein ſolches Verſchweigen der Wahrheit, und damit ſchlechte Wahlen begünſtigen. Die durch mehrere neue Urtheilsſprüche (z. B. Urtheil des Caſſationshofes vom 29. Auguſt 1846 im Journal du droit criminel 1846 p. 298) begründete Rechtsanſicht ſieht in Frankreich darauf, ob die objectiv eine Injurie enthaltende Aeußerung des Wahlmanns in guter oder in böſer, auf Befriedigung von Leidenſchaften gerichteter Abſicht vorgebracht wurde. Nur in dem letzten Falle kann derjenige, welcher die Aeußerung machte, einer Strafe unterliegen. Die zweite oben geſtellte Frage: ob bei den im conſtitutionellen Intereſſe vorgebrachten objectiv ehrenkränkenden Aeußerungen der Beweis der Wahrheit zuläſſig

sey, wird besonders in Frankreich bedeutend, wo das Gesetz vom Jahre 1819 art. 20 keinen Wahrheitsbeweis zuläßt, ausgenommen: dans le cas d'imputation contre les deportaires ou agents de l'autorité publique, ou contre des personnes, ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs à leurs fonctions. Die Auslegung dieser Worte ist sehr bestritten; die Rechtsprechung ist aber auch für andere constitutionelle Staaten wichtig, in sofern Fragen des öffentlichen Rechts bei dieser Gelegenheit verhandelt wurden. Es ist in Frankreich anerkannt, daß jenes Recht des Wahrheitsbeweises zur Anwendung kommen muß, auch in Bezug auf Anschuldigungen, die bei Gelegenheit von Wahlen vorgebracht werden, und insbesondere auch da, wo ein Bürger sein Recht und selbst seine Pflicht ausübt, die Wähler über das öffentliche Leben derjenigen aufzuklären, welche als Wahlcandidaten auftreten. Wenn daher nur Beschuldigungen, die einem solchen Candidaten in Bezug auf seine öffentlichen Verrichtungen gemacht werden, als wahr erwiesen werden können, so tritt Straflosigkeit ein, da hier ein politisches Recht ausgeübt wurde. Allein der Wahlcandidat ist kein Staatsbeamter oder agent de l'autorité publique, wenn auch seine Verrichtungen öffentliche sind. Wenn daher die ihm gemachten Anschuldigungen auf sein Privatleben sich beziehen, so kann man darauf den art. 20 des Gesetzes nicht anwenden, da dieser nur die Thatsachen relatifs aux fonctions exercées zu beweisen gestattet. Man könnte daher nicht den Beweis der Wahrheit in dem Falle erlauben, wo die Beschuldigung auf das Privatleben des Wahlcandidaten sich bezieht. Vergebens würde sich der Angeschuldigte darauf beziehen, daß eine solche Bekanntmachung unwürdiger Handlungen des Privatlebens im öffentlichen Interesse geschehe, um die Wähler über die Eigenschaften der Candidaten aufzuklären; dieser Umstand könnte nur einen Einfluß auf die Würdigung *der Absicht haben*. Wohl können daher, wie auch Chassan

(délits et contraventions de la parole Vol. I. p. 337) sagt, die Richter die Strafe des Angeschuldigten herabsetzen, oder ihn vielleicht ganz freisprechen, wenn sich klar ergiebt, daß die Aeußerung nur zu einem lobenswerthen Zwecke und ohne Böswilligkeit geschehen ist; nie aber soll Strafloſigkeit denjenigen schützen, der nach allen Umständen bei seinen Aeußerungen durch Haß oder persönliche Leidenschaft geleitet wurde. In einem Urtheile vom 9. November 1846 spricht der Cassationshof Folgendes aus: In Erwägung, daß das Gesetz von 1819 in Ansehung der Gestattung des Wahrheitsbeweises nur bei Anschuldigungen gegen Personen anwendbar ist, welche mit öffentlichem Charakter versehen sind, daß man aber solche, welche nur sich bemühen eine öffentliche Verrichtung zu erlangen, eben so wenig als diejenigen darunter begreifen kann, welche sich als Candidaten zu einer Gemeindestelle darstellen oder dazu vorgeschlagen werden; in Erwägung, daß die aus dem öffentlichen Interesse, welches die Aufklärung der Wähler über den Charakter von Wahlcandidaten begünstigt, abgeleiteten Rücksichten nicht so weit gehen können, daß das Privatleben der Candidaten ohne Schutz während der Wahlkämpfe gegen alle mögliche Anschuldigungen gelassen werden soll, wenn jene Vorwürfe weniger aus der Absicht die Wähler aufzuklären, vielmehr nur aus Haß und Privatleidenschaft hervorgehen; in Erwägung, daß es Pflicht des Richters ist, bei solchen Beschuldigungen die Absicht des Angreifenden zu erforschen; in Erwägung, daß zur Ausschließung der Schuld wesentlich die Absicht der Böswilligkeit bei den Aeußerungen gehört; in Erwägung, daß aus allen Verhandlungen die Wahrscheinlichkeit hervorgeht, daß der Angeklagte bei seinen Bekanntmachungen nur durch Haß und persönliche Abneigung gegen den Beleidigten geleitet wurde, erklärt der Cassationshof den Angeklagten der Diffamation schuldig. —

II.

Entscheidung des holländischen Gerichtshofs über die Frage: „in wiefern durch die Kritik der bei Eröffnung der Kammern gehaltenen Thronrede Majestätsbeleidigung verübt werden kann."

In dem Journal d'Arnhem vom 1. Novbr. 1845 erschien ein Artikel, in welchem die von dem Könige bei Eröffnung der Generalstaaten gehaltene Rede einer bitteren Kritik unterworfen wurde. Der Verf. erklärte, daß er durch diese Rede, welche den Geist der Unanständigkeit, der Unziemlichkeit und der Verwegenheit athme, und die man nicht lesen könne, ohne Nervenanfälle zu bekommen, tief erschüttert und betrübt worden sei. — Auf die erhobene Anklage berief sich der Angeklagte darauf, daß die Thronrede nicht ein Werk des Königs, sondern ein Akt der Minister sey, worüber ein freies Urtheil Jedem zustehe. Der Provinzialgerichtshof von Geldern verurtheilte durch Erkenntniß vom 24. Februar 1846 den Angeklagten wegen böswilligen und öffentlichen Angriffs auf die königliche Würde und wegen Beleidigung der Person des Königs zu zweijährigem Gefängniß.

Die Entscheidungsgründe dieses Urtheils sind merkwürdig. Sie erklären: In Erwägung, daß die Thatsache eine Thronrede zu halten, welche die von dem Angeklagten hervorgehobenen Fehler hätte, allgemeine Verachtung und Haß gegen den König begründen würde; in Erwägung, daß die Handlung der Eröffnung der legislativen Versammlung nur ein rein von dem Willen des Königs abhängiger, durch kein Gesetz dem Regenten zur Pflicht gemachter Akt ist, daß man daher die Thronrede nicht als eine nothwendige Regierungshandlung und sie vielmehr als eine freiwillig von dem Könige vorgenommene Handlung ohne Rücksicht darauf, ob ein oder mehrere Minister die Rede gemacht haben, und als Ausfluß eines königlichen Vorrechts ansehen muß, für welches man daher keinen *Minister* verantwortlich machen kann; in Erwägung, daß

nach der niederländischen Verfassung der König keine Verantwortlichkeit wegen Regierungshandlungen hat, und in sofern unverletzlich ist, daß auch die Kritik der Regierungshandlungen nicht die Person des Königs erreichen kann, daß aber, wenn man auch die Thronrede als einen Regierungsakt und ein politisches Document im weitesten Sinne betrachten will, die Freiheit der Kritik nicht so weit gehen kann, daß man auch böswillig und ungestraft die königliche Würde angreifen und die Person des Königs beleidigen kann; in Erwägung, daß, wenn auch die Behauptung des Angeklagten, daß die Thronrede das Werk der Minister gewesen ist, dennoch der König dadurch, daß er freiwillig die von einem Andern redigirten Worte oder Phrasen aussprach, sich dieselben aneignete, um mittelst jener Worte und Phrasen seine eigenen Gedanken seinen Zuhörern mitzutheilen; in Erwägung, daß die Kritik der Thronrede nicht eine unbekannte Person treffen, sondern nur auf den königlichen Redner selbst fallen kann; in Erwägung, daß die ganze Fassung des Artikels den bösen Willen des Verfassers klar ausdrückt, verurtheilt ꝛc.

Wir theilen mit den Verfassern der angeführten Entscheidungsgründe die Gefühle des Unwillens über die Rohheit und Unzartheit des angeschuldigten Artikels; allein wir können mit den in den Entscheidungsgründen aufgestellten Ansichten über die Natur einer Thronrede nicht einverstanden seyn. In England und Frankreich wird die Thronrede nur als Werk der Minister und als Akt der Regierung angesehen; in dem ersten Lande gilt nach dem Ausspruche von Blackstone dies unbedingt, und der Kritik wird ein ausgedehntes Recht eingeräumt.

In Frankreich (Chassan délits de la parole I. p. 198) fügt die Rechtsansicht nun bei, daß bei dieser Kritik eine achtungsvolle und besonders zarte Vorsicht ausgeübt werden müsse. Wir finden in einer Thronrede einen zweifachen Charakter: sie ist 1) eine von den Ministern

ausgehende Regierungshandlung; 2) dadurch, daß der Regent die Rede hält, bekommt sie eine persönliche Beziehung zu dem Regenten, der in einer gewissen Rücksicht sich die Rede aneignet. Der erste Gesichtspunkt ist der hauptsächliche und rechtfertigt sich dadurch, daß jede Thronrede, wenn sie nicht blos auf allgemeine Phrasen und freundliche Worte sich beschränkt, das von den Ministern ausgehende Programm ihrer Regierung, den Ausspruch des ministeriellen Systems enthält. In einer solchen Rede wird von den Zuständen des Landes, von den Verhältnissen zum Auslande, von dem Benehmen, welches die Regierung bei gewissen Anlässen beobachten will, von den Gesetzesvorlagen gesprochen. Alles dies aber sind Ausflüsse und Handlungen der Regierung, für welche die Minister verantwortlich sind. Zwar billigt der Regent die Vorschläge der Minister dadurch, daß er sie in seine Thronrede aufnimmt; es kann seyn, daß selbst einzelne Anordnungen blos von dem Regenten ausgehen; aber den Kammern und dem Volke gegenüber enthalten die Erklärungen der Thronrede doch nur die Ansichten der Minister, welche, als dafür verantwortlich, durch den Regenten ihr System aussprechen lassen, und der Kammer gegenüber vertreten. Daraus, daß der Wille des Regenten allein entscheidet, ob er eine Thronrede halten oder durch die Minister die Kammern eröffnen lassen will, folgt nicht, wie die obigen Entscheidungsgründe glauben, daß die Thronrede nur als persönlicher Akt des Regenten erscheint; der König, wenn er feierlich in der Mitte der Kammer erscheint, will nur dadurch einen besondern Beweis seiner freundlichen Gesinnungen geben; er ändert aber dadurch die politische Natur des Aktes selbst nicht, und kann die Minister nicht von ihrer Verantwortlichkeit entbinden. Auch ist ein Sprung in der Ausführung der Entscheidungsgründe, wenn sie annehmen, daß dadurch, daß der König die Rede hält, er sich die Worte seiner Minister aneignet und zu den seinigen macht:

wäre dies der Fall, so wäre die ministerielle Verantwortlichkeit umgangen; denn der König, welcher eine Ansicht in der Rede aussprach, dürfte, nach dem constitutionellen Staatsrecht, dafür nicht verantwortlich gemacht und in die Berathung gezogen werden, und die Minister wären nach jener Theorie frei von der Verantwortlichkeit. Eine Prüfung, wer die Rede unmittelbar verfertigte, ist dabei unnöthig; denn selbst wenn die Rede nur ein Ausfluß des Regenten ist, muß nach dem constitutionellen Staatsrecht doch angenommen werden, daß die Minister, in sofern in der Rede Regierungsakte besprochen sind, dafür verantwortlich sind; selbst wenn die Minister die Rede vorher nicht kannten, erscheinen sie dafür verantwortlich, weil, wenn sie mit den aufgestellten Ansichten und Erklärungen nicht einverstanden seyn können, sie schuldig wären, ihre Entlassung zu nehmen, da, wenn sie es nicht thun, sie den Kammern gegenüber die Vertretung übernehmen. Wenn z. B. in der Rede der Regent von Verabredungen mit andern Mächten zu gewissen Maaßregeln, z. B. neuerlich in Bezug auf die Schweiz, gesprochen wäre, so müßte man annehmen, daß die Minister sich verpflichten, nach den ausgesprochenen Ansichten zu handeln; die Kammern können sich nur an die verantwortlichen Minister halten. Daraus folgt, daß die Kritik der Thronrede zunächst die Minister trifft und in der Regel keine Majestätsbeleidigung begründet. Allein der zweite obige Gesichtspunkt wird bedeutend, in sofern der Regent persönlich bei der Thronrede hervortritt und zugleich seine Gesinnungen darin ausspricht. Ueberall daher, wo die Kritik den Charakter annimmt, nach welchem die Aeußerung auf die Person des Regenten bezogen wird, ist auch, obwohl die Aeußerung die Thronrede betrifft, eine Majestätsbeleidigung begründet. Dies ist der Fall 1) wenn während des Aktes des Aussprechens der Thronrede das Benehmen einer Person eine Störung jenes Aktes und eine Verletzung der Achtung vor dem

Regenten enthält, z. B. wenn Jemand durch leidenschaftliche Ausbrüche, z. B. Ausrufungen, daß man das Gewäsch nicht anhören könne, die Handlung stört; 2) wenn Jemand die in der Thronrede ausgesprochenen Gesinnungen des Regenten verdächtigt, z. B. den Regenten als Lügner erklärt; oder 3) wenn die bei der Kritik gebrauchten Ausdrücke an sich eine ehrenkränkende Form und den Ausdruck der Verachtung enthalten; 4) wenn in Bezug auf Maaßregeln, die in der Thronrede besprochen sind, ein persönlicher Antheil des Regenten auf eine Art behauptet wird, daß, wenn die Thatsache wahr wäre, sie dem Regenten zur Schande gereichte, z. B. wenn in Bezug auf einen in der Thronrede angeführten geschlossenen Vertrag mit dem Auslande Jemand behaupten würde, daß der Regent für die Schließung des Vertrags eine gewisse Summe erhalten habe. Möchten diese Andeutungen genauere Erörterungen veranlassen!

III.

Holländische, belgische und französische Urtheile „über das Recht des Widerstandes gegen gesetzwidrige Beamtenhandlungen."

Ein Mann, welcher sich schlecht gegen seine Frau und Kinder betragen hatte, widersetzte sich in einer holländischen Stadt gegen Polizeisoldaten, welche von den Hausgenossen herbeigerufen waren, den Angeschuldigten auf seinem Bette liegend und scheinbar schlafend fanden, ihm Handschellen anlegten und mit Gewalt über die Treppe herabtrugen und auf die Wache brachten. Der Angeschuldigte hatte, indem er sich diesen Handlungen widersetzte, einen Polizeisoldaten in den Finger gebissen und ihn dadurch verwundet. Er wurde wegen Widersetzung vor Gericht gestellt, aber durch Urtheil des Provinzialgerichtshofes von Nordholland am 24. December 1845 freigesprochen. Die Entscheidungsgründe, nachdem sie zuerst das thatsächliche Verhältniß festsetzen, sprechen aus: In Erwägung, daß die allgemeinen Grundsätze der Gesetzgebung und der öffentlichen Ordnung Gehorsam gegen die Agenten der öffent-

lichen Macht fordern, daher jeder Widerstand gegen sie regelmäßig strafbar seyn muß und für die Beamten die Vermuthung gesetzmäßiger Handlungsweise spricht; in Erwägung, daß sich dies anders gestaltet, wenn die Beamten ihre Wirksamkeit überschreiten und gesetzlich begründete Rechte verletzen, in welchem Falle der Widerstand gegen solche willkürliche Akte dadurch allein nicht strafbar werden kann, daß die Handlungen von Beamten ausgingen; in Erwägung, daß diese Unterscheidung ebenso eine Schutzwehr der Interessen öffentlicher Ordnung als der Rechte der Bürger ist; daß jeder Widerstand auf Gefahr desjenigen verübt wird, der ihn begeht, und der Würdigung der Richter unterworfen bleibt, so daß gesetzwidriger Widerstand nicht straflos wird; in Erwägung, daß durch Annahme des gegentheiligen Grundsatzes die Bürger ohne Schutz der Willkür der Beamten und selbst den Angriffen derjenigen Preis gegeben wären, welche sich für Beamte ausgeben, ohne daß die Bürger gesichert würden, daß die gesetzwidrigen Angriffe gegen sie gestraft wären, oder Entschädigung begründeten; in Erwägung, daß nach den Landesgesetzen Niemand im Fall des flagrant délit ohne Auftrag der Justiz verhaftet werden kann; in Anbetracht, daß in dem vorliegenden Falle keine Spur eines gerichtlichen Auftrags oder das flagrant délit begründet ist, daß der Angeschuldigte zur Zeit seiner Verhaftung ruhig sich verhielt, daß nicht nachgewiesen ist, daß er zur Zeit der Verhaftung oder unmittelbar vorher ein Verbrechen verübte, daß auch kein Dritter ihn als Verbrecher bezeichnet, und die Polizeisoldaten selbst vor Gericht anerkannten, daß sie nur auf das Gesuch der Frau und Kinder, um möglichem Unglück vorzubeugen, den Angeschuldigten verhaftet hätten. Der mitgetheilte Rechtsspruch betrifft eine neuerlich vielfach verschieden von den Gerichten beurtheilte Frage.

In Belgien hatten im Nationalcongreß bei Berathung der Verfassung zwei Mitglieder die Einschaltung eines

Artikels über das Recht des Widerstandes gegen gesetzwidrige Handlungen der Beamten verlangt; der Antrag wurde aus dem Grunde verworfen, daß die Gesetzmäßigkeit des Widerstandes nothwendig von so vielen Nebenumständen abhänge, die der Strafrichter ausschließend zu beurtheilen haben müßte. In Belgien hatte der Hof von Brüssel durch Arrêt vom 14. Februar 1846 das Recht des Widerstandes anerkannt (Belgique judiciaire 1846 p. 398). Der Gerichtshof von Gent entschied 1833, daß der Widerstand strafbar ist, wenn der Widersetzende die Gesetzwidrigkeit der Handlung desjenigen, dem er sich widersetzte, nicht kannte. — In Frankreich schwankt selbst die Jurisprudenz des Cassationshofes, der im Ganzen sehr strenge ist. Im Jahre 1842 durch Arrêt vom 10. März (Sirey 42. I. p. 832) wurde erkannt, daß der Widerstand von Seite eines Schuldners gegen einen Huissier, der keine zur Vollstreckung ihn berechtigende Legitimation vorweist, doch strafbar sey. Die Appellhöfe in Frankreich sind getheilter Ansicht, z. B. der Hof von Agen erklärte durch Arrêt vom 5. Mai 1823 den Widerstand gegen die öffentliche Macht in dem Falle für straflos, wo sie eine Volksversammlung ohne die gesetzlich vorgeschriebene vorgängige Aufforderung zerstreuen wollte; der Hof von Toulouse nahm Strafloſigkeit an (1826) in einem Falle, wo der Gensd'arme zur Nachtzeit Jemanden in seinem Hause verhaften wollte. Daß auch die Schriftsteller in Frankreich verschiedene Ansichten aufstellen, siehe Nachweisungen in meiner Note XIII zu §. 201 in der 14. Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch. Am merkwürdigsten ist ein am 30. April 1847 (Journal du droit criminel 1847, Juin, p. 195) ergangenes Urtheil des Cassationshofes, nach welchem entschieden wurde, daß bei Widersetzung gegen die öffentliche Macht die Frage über Entschuldigung durch Provocation nicht gestellt werden darf. Wir werden auf diesen Urtheilsspruch zurückkommen.

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1848.
Drittes Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
1848.

Inhalt.

VIII. Ueber die Verſchiedenheit des Begriffs und die Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen. Von Hepp. S. 321.

IX. Ueber die Bundestagsbeſchlüſſe vom J. 1834, in Betreff der Verſendung der Akten an Rechtsfacultäten, in Criminalſachen. Von Abegg. — 351

X. Beitrag zur Lehre vom Meineide. Vom Appellationsrathe Dr. Schwarze in Dresden. — 374

XI. Die Todesſtrafe in ihrem Verhältniß zur Begnadigung und zur Vollziehung der Strafe. Von Mittermaier. — 408

XII. Ueber Rückfall und deſſen Beſtrafung nach dem k. bayer. Strafgeſetzbuch vom J. 1813. Von Karl v. Menz. — 420

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1848. Drittes Stück.

VIII.

Ueber die Verschiedenheit des Begriffs und die Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen.

Von

Hepp.

Die neueren deutschen Gesetzgebungen machen es sich häufig bequem, indem sie die Strafe eines gewissen Verbrechens geradezu für ein anderes, oder gar für mehrere andere Verbrechen, welche nach der Ansicht des Gesetzgebers im Allgemeinen auf der gleichen Stufe der Strafbarkeit stehen, androhen; und beim ersten Anblick sollte man meinen, daß dies auch ganz unbedenklich geschehen könne. Denn es handelt sich ja nur von einer Gleichstellung hinsichtlich der Strafbarkeit im Allgemeinen, also nicht in dem Sinne, daß der Richter für das gleichgestellte Verbrechen qualitativ und quantitativ dieselbe Strafe

ausspreche, auf welche er für jenes erkannt haben würde; vielmehr bleibt es ihm innerhalb der zutreffenden Strafrahme unbenommen, beide je nach den Umständen und deren Beschaffenheit verschieden zu bestrafen. Nur bei absolut bestimmten (untheilbaren) Strafen könnte jene Methode bedenklich werden; allein davor brauchte sich der Gesetzgeber ja nur zu hüten. Auch giebt es in der That viele Verbrechen, welche zwar begriffsmäßig von einander unterschieden werden, von denen man aber mit Recht sagen kann, daß sie im Allgemeinen auf der gleichen Stufe der Strafbarkeit stehen. Was hindert daher, daß sie der Gesetzgeber in dieser Richtung einander gleichstellt?

Auf der andern Seite ergiebt sich aber auch, daß, wenn der Gesetzgeber schon bei dem ersten Verbrechen gefehlt, also entweder die Minima und Maxima zu hoch gegriffen, oder dabei den Richter an Eine Art der Freiheitsstrafe, namentlich an eine entehrende, gebunden, und damit gar noch unproportionirte Strafrahmen verbunden hat, er durch Anwendung jener Methode seine Fehler verdoppelt, verdreifacht oder gar vervierfacht, wenn er solche Strafen geradezu auf ein zweites, ein drittes, oder gar ein viertes Verbrechen überträgt, z. B. die so beschaffenen Diebstahlsstrafen, einige Modificationen abgerechnet, im Allgemeinen auch für die angränzenden Verbrechen der Unterschlagung, des Betrugs und der Privatfälschung androht. Daher gebietet jene Methode jedenfalls die höchste Vorsicht, und kann ohne Nachtheil nur bei einer Strafgesetzgebung angewendet werden, welche hinsichtlich der Beurtheilung der Rechtsfrage dem richterlichen Ermessen gerade so den nöthigen freien Spielraum gewährt, wie solchen die Str. Pr. O. hinsichtlich der Entscheidung der Thatfrage gestattet. Dazu kommt noch der weitere Nachtheil, daß, wenn sich der Gesetzgeber nicht besonders vorsichtig und präcis ausdrückt, jene Methode (wie

bereits die Erfahrung gelehrt hat) zu einer Quelle vieler Controversen werden, und selbst schlimme Begriffsverwirrungen herbeiführen kann. In allen diesen Beziehungen bietet die württemb. Strafgesetzgebung v. J. 1838 und die sich daran anschließende Praxis der höheren Gerichte eine sehr reiche und belehrende Quelle dar, weshalb dieser Gegenstand, wie der Verf. schon gelegentlich in einer andern Abhandlung in diesem Archive (Jahrg. 1846 S. 174) bemerkte, einer allgemeinen Erörterung und Prüfung unterworfen zu werden verdient. Auch andere deutsche Richter, welche ihre partikuläre Gesetzgebung anzuwenden haben, werden mehr oder minder von den hier zu entwickelnden Grundsätzen Gebrauch machen können, und zugleich dürften die gewonnenen Resultate den Gesetzgeber für die Zukunft zu größerer Umsicht auffordern.

§. 1.

Fragen wir zunächst, ob sich Spuren jener Methode schon in den Quellen des gemeinen Rechts finden, so ist dies allerdings zu bejahen. Aber sie kommen nur sparsam vor.

Hieher gehört schon folgende Stelle aus Gajus Instit. Lib. 3. §. 194, wo es heißt: Propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse jubet, sunt qui scribunt, furtum manifestum aut *lege*, aut *natura* (intelligi); lege, id ipsum, de quo loquimur, illud, de quo superius exposuimus. Sed verius est, *natura* tantum manifestum furtum intelligi. *Neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit; non magis, quam (ut) qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atque si furtum, vel adulterium, vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.*

Dies heißt mit anderen Worten: der Geſetzgeber kann zwar die Strafe eines Verbrechens auf ein anderes, demſelben verwandtes oder angränzendes Verbrechen ausdehnen, nicht aber kann er dieſes zu jenem machen; vielmehr bleiben ſie dem Begriffe nach getrennte Verbrechen, deren jedes daher ſeinen beſonderen Thatbeſtand hat und behält. Wenn alſo z. B. der Geſetzgeber den Betrug mit der Strafe des Diebſtahls bedroht, ſo erklärt er damit den Betrug nicht für einen Diebſtahl, welcher demnach in den natürlichen (natura) und den geſetzlichen (lege) zerfiele; ſondern, wie der Diebſtahl Diebſtahl bleibt und nicht zum Betruge wird, ſo bleibt auch der Betrug (dem Begriffe nach) Betrug und wird nicht zum Diebſtahl. Der Richter ſoll ihn nur eben ſo ſtrafen wie dieſen. Wer möchte dieſen einleuchtenden Satz wohl auch bezweifeln? Gleichwohl iſt man ſeiner nicht immer eingedenk.

Ein weiteres Beiſpiel giebt die P. G. O. im Art. 119 von der Nothzucht, wo es heißt: „derſelbig übelthetter hat das leben verwürkt, und ſoll .... eynem rauber gleich mit dem ſchwerdt am leben zum todt gerichtet werden", d. h. der Nothzüchtiger, als Räuber der Ehre, ſoll mit derſelben Strafe wie der Raub (Art. 126), alſo mit dem Tode beſtraft werden. Dem Begriffe (und Thatbeſtande) nach bleibt aber Nothzucht Nothzucht, und wird durch die Androhung der gleichen Strafe nicht zum Raube.

Ferner bedient man ſich häufig des Art. 170 der P. G. O. von der erſchwerten Unterſchlagung (Untreue, Veruntreuung) zum Beweiſe dafür, daß die P. G. O., im Gegenſatze des römiſchen Rechts, die interversio von dem Begriffe des Diebſtahls ausſchließe. Denn ſie ſage nur: „ſolch mißthatt iſt eynem diebſtall gleich zu ſtraffen". Damit ſey (wie im Art. 119 von der Nothzucht) klar ausgeſprochen, daß die Unterſchlagung dem Begriffe nach nicht Diebſtahl ſey. Sonſt müßte man der P. G. O. den wider-

ſinnigen Satz unterlegen, daß der Diebſtahl dem Diebſtahl, oder der Dieb dem Diebe gleich geſtraft werden ſolle. Dieſe Argumentation hat allerdings vielen Schein für ſich, iſt aber hier nicht beweiſend, weil ſich die P. G. O. auch in den beiden vorhergehenden Artikeln vom Fiſchdiebſtahl (aus Weihern und Behaltnuß) und vom Holzdiebſtahl (Stehlen von gehauenem Holze) — im Gegenſatze der dort gleichfalls hervorgehobenen Verletzung des Fiſchfangsrechts und des Holzfrevels, welche nur polizeilich oder forſtpolizeilich geahndet werden ſollen — ganz des gleichen Ausdrucks bedient, nämlich: „iſt eym diebſtall gleich zu ſtraffen". Sollen nun nach der obigen Argumentation auch der Fiſch- und der Holzdiebſtahl (Art. 169, 168) keine Diebſtähle dem Begriffe nach, ſondern andere, verwandte oder angränzende, Verbrechen ſeyn? Dies hat noch Niemand behauptet und wird wohl auch niemals behauptet werden. Geht man noch einen Artikel weiter zurück (Art. 167), ſo findet man dort („diebſtall von Früchten und nutzen auf dem feld") die vollſtändige, in den drei folgenden Artikeln (168, 169, 170) nur mehr abgekürzte Formel: „das iſt auch eyn diebſtall (alſo dem Begriffe nach) und (daher) wie ander diebſtall vorgemelter maß zu ſtrafen". In ſofern fallen, dem Sinne und Wortlaute der P. G. O. nach, nicht nur der Fiſch- und der Holzdiebſtahl, ſondern auch die Veruntreuung unter den Begriff und daher unter die Strafe des Diebſtahls, wie ſolche in den vorausgehenden Artikeln beſtimmt ſind, wofür auch noch andere Gründe ſprechen [1]). Denn, wenngleich im Mittelalter, namentlich nach ſächſiſchem Rechte, das diebiſche Behalten dem Begriffe und der Strafe nach von dem eigentlichen Diebſtahl unterſchieden wurde, ſo gab es doch auch Rechtsbücher,

1) Vgl. Crim. Arch. Bd. XIV. S. 353 fg.

welche den Unterschlagenden so gut wie den Dieb mit dem Strange bedrohen. Zwar bemerkt Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gem. Rechts S. 72, daß auch in denjenigen Rechten, welche, wie das bayer'sche, den Unterschlagenden gleich dem Diebe bestrafen, doch die That dem Begriffe und Namen nach vom Diebstahl getrennt sey, unter Berufung auf Ruprecht's Rechtsbuch §. 125: „Ist aver daz jemen vindet ein gut und daz behalt un nit ausayschet un ez verpirgt — vindet man ez in seiner gewalt, man scheubet es auf ihn als ander Diuf — un ist des gutes über 72 Pf. man sol ihn darum hahen". Allein die Worte „man scheubet es auf ihn als ander Diuf" haben vielmehr den Sinn, daß man ihm solches wie jedem andern Diebe zurechnet; ist aber von einem andern Diebe die Rede, so muß auch der Unterschlagende selbst ein Dieb seyn. Somit hatte die P. G. O. hier Auctoritäten des einheimischen Rechts für sich, und wenn man auch diese nicht gelten lassen will, jedenfalls die des römischen Rechts, dem sie in der Lehre vom Diebstahl auch in andern wichtigen Beziehungen, z. B. hinsichtlich der poena dupli (Strafe der Zwiespiel), der härteren Bestrafung des handhaften, und der milderen des nicht handhaften Diebstahls (furtum manifestum und nec manifestum) folgte. Verwirft man auch dieses, so ist man genöthigt, die gleichen Worte der Artt. 168 und 169 vom Fisch- und Holzdiebstahl, und die des Art. 170 von der Veruntreuung verschieden auszulegen, d. h. dort die Worte „ist eym diebstal gleich zu strafen" in dem Sinne zu nehmen: sie sind dem Begriffe nach Diebstähle und daher wie diese zu strafen, hier dagegen in dem umgekehrten Sinne: sie (die Veruntreuung) ist nicht dem Begriffe nach Diebstahl, sondern nur gleich strafbar mit demselben. Sollte nicht aber eine solche Auslegung eben so unnatürlich als gewaltthätig seyn?

§. 2.

Eine viel reichere, ja überreiche Ausbeute solcher Bestimmungen gewährt das württemb. Str. G. B., wie die nachfolgende Zusammenstellung ergeben wird, bei der man von vornherein die, aber nicht immer glücklich gewählte, Abwechselung des Ausdrucks bewundern muß.

Art. 74 (Urheber): Als Urheber eines Verbrechens ist mit der auf dasselbe gesetzten Strafe nicht nur der zu belegen, welcher das Verbrechen selbst begangen (der Thäter), sondern auch, wer einen Andern vorsätzlich zu dem Entschlusse, das Verbrechen zu begehen, bewogen hat.

Art. 75: Wer in der Absicht, die von dem Andern beschlossene That zu befördern, bei deren Vollbringung selbst einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, ist als Thäter (Miturheber) zu bestrafen.

Art. 85 (Abs. 1): Hat der Gehülfe, außer dem Falle des Art. 75, bei Vollbringung der That selbst Beistand geleistet, oder dem Thäter vor der Ausführung eine solche Hülfe gewährt, ohne welche das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, so soll derselbe nach dem Maaßstab, welchen die Artt. 64, 68—71 für die Strafe des beendigten Versuchs bestimmen, gestraft werden. (Abs. 2): Außerdem ist der Gehülfe nach den Bestimmungen der Artt. 65 und 68, zweiter Absatz, über die Strafe des nicht beendigten Versuches zu bestrafen.

Art 148 (Verbrechen gegen den deutschen Bund) Abs. 1: Wenn ein Angriff oder eine Verschwörung gegen das Daseyn, gegen die Integrität, oder gegen die Verfassung

des deutschen Bundes gerichtet wird, so kommen die Strafbestimmungen des Art. 141 (über Hochverrath) in Anwendung, Abs. 2: Ist zu einem Kriege gegen den deutschen Bund aufgefordert, oder in einem wider den Bund entstandenen Kriege der Feind auf die in dem Art. 145 angegebene Art unterstützt worden, so sind die in dem Art. 147 (über Landesverrath) festgesetzten Strafen wider den Thäter zu verhängen.

Art. 155: Werden Handlungen der vorgenannten Art (Art. 150—52) an dem Reichsverweser begangen, so sind sie gleich den Beleidigungen der Majestät zu ahnden.

Art. 162 (Beleidigung der Amtsehre I Stufe) Schlußsatz: Trifft mit der thätlichen Beleidigung eines solchen öffentlichen Dieners körperliche Verletzung zusammen, so ist die auf die Widersetzung bestimmte Strafe (Art. 171 Ziff. 3) verwirkt. Eben so Art. 164 (Beleidigung der Amtsehre II Stufe) Schlußsatz: Im Falle einer körperlichen Verletzung des Beleidigten kommen die im Art. 172 (für Widersetzung II Stufe) angedrohten Strafen zur Anwendung.

Art. 163: Die Bestimmungen des Art. 162 (über Beleidigung der Amtsehre I Stufe) kommen auch bei Beleidigungen gegen landständische Collegien und deren Mitglieder in Anwendung.

Art. 181 (Selbstbefreiung der Gefangenen) .... bewirken sie ihre Befreiung durch Gewalt gegen die zu ihrer Verwahrung aufgestellten Personen, so tritt die Strafe der Widersetzung (Art. 171, 172) ein.

Art. 182 (Meuterei der Gefangenen in den Strafanstalten): Wenn sich zwei oder mehrere Gefangene der Strafanstalten zum gewaltsamen Ausbruche oder zu einer Gewalthandlung gegen die Aufseher oder Beamten der Anstalt zusammengerottet haben, so sind die Theilnehmer

gleich Aufrührern, nach dem in den Artt. 176—179 festgesetzten Unterschiede, zu bestrafen.

Art. 209 (Andere Münzverbrechen): Wer im Königreiche nicht Kurs habende Münzen nachmacht oder verfälscht, und solche nachgemachte oder verfälschte Münzen ausgiebt, desgleichen wer ohne Einververständniß mit dem Münzfälscher wissentlich nachgemachte oder verfälschte Münzen annimmt und als ächte oder unverfälschte in Umlauf bringt, ist nach den in diesem Gesetzbuche über den Betrug ertheilten Bestimmungen zu strafen.

Art. 215: Die Bestimmungen über Münzverbrechen gelten auch hinsichtlich der Fälschung und Verfälschung von Papiergeld, welches im Staate Kurs hat.

Art. 216 Schlußsatz: Die Vorschriften der Artt. 211—214 (über Münzverbrechen) finden auch auf die Fälschung und Verfälschung von Staatsschuldscheinen Anwendung.

Art. 218 Abs. 2: Hatte er die falschen oder verfälschten Papiere zwar mit dem Bewußtseyn dieser Eigenschaften, doch ohne sich bei der Fälschung oder Verfälschung auf irgend eine Weise zu betheiligen, von dem Fälscher oder einem Dritten empfangen, so kommen die Strafen des Betrugs zur Anwendung.

Art. 219 Abs. 4: Ist die Fälschung (einer öffentlichen Urkunde) in einer Untersuchungssache geschehen, so treffen den Thäter die in den Artt. 228 und 229 bestimmten Strafen.

Art. 221: Der wissentliche rechtswidrige Gebrauch einer falschen Urkunde (Artt. 219, 220) von Seiten eines Dritten, desgleichen die Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden, namentlich von Acten, zum Nachtheil

des Staats oder Anderer, wird innerhalb des für die Fälschung derselben bestimmten Strafmaaßes geahndet.

Art. 222 (Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel): Wer (a) zu rechtswidrigem Zwecke das Siegel einer öffentlichen Behörde für sich oder Andere verfertigt oder verfertigen läßt, wer (b) zu gleichem Zwecke Stempel, womit Papier, Waaren, Maaße, Gewichte und dergleichen unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden, nachmacht oder verfälscht, nachmachen oder verfälschen läßt, und von solchen Siegeln oder Stempeln Gebrauch macht, ist nach den Bestimmungen des Art. 229 Abs. 1 und 3 zu strafen.

Art. 224: Wer ächte oder unächte Siegel oder dergleichen Stempel (Art. 222) in unerlaubten Besitz nimmt, und davon zu rechtswidrigen Zwecken Gebrauch macht, ist mit der Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden zu belegen.

Art. 227 (Meineid) Abs. 2: Aussagen, welche in Beziehung auf einen schon geleisteten Eid geschehen, sind in Ansehung der Bestrafung dem Meineide gleich zu stellen.

Art. 231: Die an Eidesstatt gebräuchlichen Bekräftigungsformeln der Mennoniten und der Anhänger anderer Secten, welche nach den Gesetzen von der Verpflichtung, einen förmlichen Eid zu leisten, befreit sind, werden hinsichtlich der Strafe des Meineides dem Meineide selbst gleich geachtet.

Art. 234 (Bruch des eidlichen Versprechens): Die in dem vorstehenden Artikel (Art. 233, Verletzung des eidlichen Angelöbnisses) festgesetzte Strafe trifft auch denjenigen, welcher (a) ein gültiges Versprechen durch einen, vor Gericht oder einer andern öffentlichen Behörde abgelegten Eid, oder (b) durch Angeloben oder

Handgelübde an Eidesstatt bekräftigt, dieser Zusage aber wissentlich entgegengehandelt hat.

Art. 250: Die Tödtung eines unehelichen Kindes während der Geburt wird dem Kindsmorde gleich gestraft.

Art. 261: Ist durch die Körperverletzung weder ein bleibender Schaden gestiftet, noch überhaupt Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht worden (Art. 260), so kommen die im Art. 284 auf Thätlichkeiten gesetzten Strafen zur Anwendung.

Art. 271 Abs. 2: Geschah die Verbreitung (einer ansteckenden Krankheit unter Menschen) aus Fahrlässigkeit, so kommen die Strafbestimmungen der Artt. 251 und 267 zur Anwendung.

Art. 296: Gleiche Strafe nach dem im vorhergehenden Artikel (Art. 295, von der Nothzucht) festgesetzten Unterschiede, hat derjenige verwirkt, welcher eine Frauens- oder Mannsperson zu naturwidriger Befriedigung des Geschlechtstriebes durch Anlegung von Gewalt, gefährliche Bedrohung oder arglistige Betäubung ihrer Sinne mißbraucht hat.

Art. 297 (Verführung zur Unzucht): Wer eine Person, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, zur Unzucht mißbraucht, ist nach Verschiedenheit der im Art. 295 (von der Nothzucht) genannten Fälle mit der auf die Nothzucht gesetzten Strafe zu belegen ꝛc.

Art. 314 (Erpressung) ... soll gestraft werden: 1) gleich einem Räuber, nach Verschiedenheit der Fälle im Art. 312 (vom Raube), wenn bei der Erpressung Jemand an seiner Person angegriffen, oder auf Leib oder Leben oder mit Brandstiftung bedroht worden ist.

Art. 340 (Entwendungen an Eß- und Trinkwaaren): Bei Entwendungen, welche an Eß- oder Trinkwaaren zum unmittelbaren Genuß begangen worden, kommen die im ersten Absatz des Art. 339 (von Entwendungen unter Ehegatten und Verwandten) enthaltenen Bestimmungen gleichfalls zur Anwendung.

Art. 346 (Unterschlagung): Die (einfache) Unterschlagung wird nach den Bestimmungen der Art. 321 und 322 (vom Diebstahl) gestraft; doch soll die Freiheitsstrafe um ein Viertheil ihrer Dauer gelinder bemessen werden.

Art. 347 (erschwerte Unterschlagung) Abs. 1: Wenn öffentliche Boten, öffentliche Fuhr- und Schiffleute, Gastwirthe, Privatrechnungsführer oder Verwalter, Pfleger und Curatoren, Handelsleute, welche den Commissions- oder Speditionshandel treiben, und die bei solchen Gewerben und Beschäftigungen verwendeten Gehülfen und Diener, desgleichen wenn diejenigen, welchen zur Zeit einer eingetretenen Noth Gegenstände zur Verwahrung übergeben worden, an den ihnen anvertraueten Sachen eine Unterschlagung begehen, so ist diese gleich dem Diebstahl nach den Bestimmungen des Art. 322 und des Schlußsatzes des Art. 328 zu bestrafen. Abs. 2: Auch treten diese Strafen ein, wenn sich Dienstboten, Fabrikarbeiter, Gesellen oder Lehrjungen einer solchen Handlung an den im Art. 328 Ziff. 1 erwähnten Personen schuldig gemacht haben.

Art. 350: Was beim Diebstahl in Ansehung der Werthsberechnung (Art. 318), des Zusammenflusses (Art. 333), der Ausschließung des Verfahrens von Amtswegen, der milderen Bestrafung des an Ehegatten und Verwandten begangenen Vergehens (Art. 339), der Entwendung von Eß- oder Trinkwaaren (Art. 340), der Strafmilderung wegen geleisteten Ersatzes (Art. 342), und der Diebshehlerei

(Art. 343) verordnet ist, kommt auch bei der Unterschlagung zur Anwendung.

Art. 352 Abs. 2 (Strafe des Betrugs): Ist aber durch den Betrug ein unerlaubter Vortheil bezweckt oder erlangt worden, so kommen die Bestimmungen über Bestrafung des Diebstahls zur Anwendung.

Art. 354 Abs. 2: Wird der Betrug, welcher den eignen Vortheil des Thäters bezweckt (Art. 352 Abs. 2), gewerbsmäßig betrieben, so kommen die Bestimmungen über gewerbsmäßig verübten Diebstahl (Art. 324 Ziff. 3) zur Anwendung.

Art. 355 (Betrüglicher Wucher): Die Ueberschreitung des gesetzlich erlaubten Zinsfußes zieht bloß die im Gesetze gegen den Wucher bestimmten privatrechtlichen oder polizeilichen Folgen nach sich, ausgenommen, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contract so eingekleidet hat, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht deutlich zu ersehen war. In diesem Falle kommen die Bestimmungen über Betrug zur Anwendung.

Art. 357: Wer von der durch einen Andern gefälschten oder verfälschten Sache, sich zum Vortheil oder einem Dritten zum Nachtheil, wissentlich einen rechtswidrigen Gebrauch macht, ist als Betrüger zu strafen.

Art. 359 (Einfache Fälschung): Fälschung an anderen, als den im Art. 358 genannten Gegenständen, ist, wenn die That nicht in ein anderes, in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohtes Verbrechen übergeht, nach Maaßgabe der Bestimmungen über den Betrug zu ahnden.

Art. 360: Die Vorschriften der Art. 318, 333, 339, 342 und 343 (vom Diebstahl) (vgl. Art. 350) finden auch auf Betrug und Fälschung Anwendung.

ſofern durch dieſe Verbrechen der eigne Vortheil des Thäters bezweckt wird.

Art. 362 (Betrug bei dem Schuldenweſen): Wer bei bevorſtehendem oder ausgebrochenem Gante durch betrügeriſche Handlungen einzelne Gläubiger vor anderen begünſtigt, oder, um ſeine Gläubiger zu verkürzen, Geld oder Geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite ſchafft, Activforderungen verſchweigt oder deren Bezahlung heimlich annimmt, oder erdichtete Gläubiger aufſtellt, ſoll nach den Beſtimmungen des Art. 352 Abſ. 2 (über gewinnſüchtigen Betrug) beſtraft werden.

Art. 365: Dem betrügeriſchen Bankerott (Art. 364) iſt gleich zu achten, wenn ein Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant, in der Abſicht ſeine Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag zu beſchädigen, ſich fälſchlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.

Art. 381: Das Anzünden der eignen Wohnung oder Sache, ohne Gefahr für Menſchen oder fremdes Eigenthum, hat nur dann gerichtliche Strafe zur Folge, wenn ſolches in betrügeriſcher Abſicht geſchehen iſt. In dieſem Falle tritt die Strafe des erſchwerten Betrugs (Art. 353) ein.

Art. 402: Wenn Vorgeſetzte oder Mitglieder der oberen Behörden Dienſtvergehen ihrer Untergebenen wiſſentlich geſchehen laſſen, oder die bereits verübten den Schuldigen nachſehen, ſo ſind dieſelben im erſteren Falle mit der dem Gehülfen (Art. 85), im letzteren mit der dem Begünſtiger (Art. 90) angedrohten Strafe zu belegen.

Art. 422 (Unterſchlagung anvertrauter Gelder): Wer Geld oder andere Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amts zur Verwahrung oder Ablieferung an eine Behörde oder an eine Privatperſon übergeben ſind, unterſchlägt, hat die im Art. 347 (von erſchwerter Privat-

unterschlagung) festgesetzte Strafe verwirkt, mögen die veruntreueten Gelder oder Sachen öffentliches oder Privateigenthum seyn.

Art. 423 (Restsetzung): Der Strafe der (erschwerten Privat-) Unterschlagung, Art. 347, unterliegt gleichfalls 1) wer die seiner Verwaltung anvertraueten Gelder oder andere Vorräthe unterschlägt ꝛc.; 2) . . . . 3) . . . .

Art. 437 (Beugung des Rechts): Richter, welche wissentlich über einen Unschuldigen eine Strafe, oder über einen Schuldigen eine härtere, als die gesetzlich verwirkte verhängen, sind, wenn auf solche Art eine der im Art. 228 bezeichneten Strafen erkannt worden, nach Vorschrift der Art. 228 und 229 ..... zu bestrafen.

Doch es wird an diesen schon sehr reichlichen, vielleicht zu reichhaltigen (aber leicht noch zu vermehrenden), Beispielen genügen, um daraus zu erkennen, wie außerordentlich häufig das Str. G. B. von der Methode Gebrauch gemacht hat, die Strafe eines Verbrechens für ein anderes, demselben mehr oder minder nahe stehendes Verbrechen anzudrohen, was sich bei einer casuistischen Gesetzgebung, welche die bisherigen Gattungsverbrechen in eine Reihe selbstständiger Verbrechen und Vergehen zerlegt hat, auch sehr leicht erklärt. Denn bei diesem anatomischen Verfahren mußte der Gesetzgeber zuletzt ermüden, und daher froh seyn, statt selbstständiger Strafen auf die Strafen anderer Verbrechen, für welche schon eine Reihe von Strafrahmen bereit stand, verweisen zu können. Dabei muß man zugleich die außerordentliche Abwechselung des Ausdrucks bewundern, auf welche der Gesetzgeber, um stereotype Formeln zu vermeiden, besondern Fleiß verwendet hat. Denn nur sehr wenige Wendungen sind sich in den angeführten zahlreichen Fällen gleich. Allein hier fragt es sich eben, ob der Gesetzgeber auch wohl erwogen

habe, daß der zu wählende Ausdruck keineswegs gleichgültig sey, indem, je nachdem z. B. nur von Strafen oder Strafbestimmungen die Rede ist, oder (allgemeiner) von Bestimmungen dieses oder jenes Verbrechens, welche auf ein anderes in Anwendung kommen sollen, der Sinn ein sehr verschiedener ist. Und gerade in dieser Richtung kann man behaupten, daß fast alle angeführten Fälle mehr oder minder Zweifel darbieten, so daß die Anwendung jener so einfach und natürlich scheinenden Methode nur zu einer reichhaltigen Quelle von Controversen wird, und zugleich den Gesetzgeber in Gefahr bringt, den oder die Fehler, welche er bei dem einen Verbrechen begangen hat, bei dem zweiten zu wiederholen, bei dem dritten zu verdreifachen ꝛc. Daß diese Gefahr keine eingebildete, sondern eine wirkliche sey, wird sich sehr bald ergeben. Zwar hält es einigermaßen schwer, diesen bunten casuistischen Stoff nach allgemeinen Gesichtspunkten in wissenschaftlich praktischer Form zu behandeln; doch soll, was in dieser Beziehung möglich ist, geschehen.

§. 3.

So viel ist beim ersten Anblick einleuchtend, daß es sich in den §. 2. mitgetheilten Fällen von einer Verschiedenheit des Begriffs, und daher des Thatbestandes zweier oder mehrerer, sey es ganz oder nur theilweise hinsichtlich der Strafbarkeit einander gleichgestellten Verbrechen oder Vergehen handeln muß. Denn den Verstoß wird man doch dem heutigen Gesetzgeber nicht zutrauen können, daß er sagen werde: das Verbrechen A soll mit der Strafe des Verbrechens A belegt; oder: nach den Bestimmungen, oder (spezieller) nach den Strafbestimmungen des Verbrechens A soll auch das Verbrechen A beurtheilt werden ꝛc. Es wird nicht unzweckmäßig seyn, dies durch *einige* Beispiele zu erörtern, ohne hier noch auf die

Verschiedenheit der gebrauchten Formeln einzugehen. So soll nach Artt. 75 und 85 der Hauptgehülfe bei der That als Urheber bestraft, die übrigen Gehülfen mit der Strafe des versuchten Verbrechens (des Urhebers) belegt werden. Folgt daraus wohl, daß der Hauptgehülfe bei der That auch dem Begriffe nach Urheber, im Uebrigen die Beihülfe dem Begriffe nach Versuch sey? Dies hieße offenbar dem Gesetzgeber eine Absurdität unterlegen. Ferner sollen nach Art. 148 Verbrechen an dem deutschen Bunde je nach den Umständen mit der Strafe des Hoch- oder des Landesverraths belegt werden; mithin müssen sie, wie auch die Ueberschrift des Art. 148 ergiebt, dem Begriffe nach sowohl von dem Hoch- als dem Landesverrathe unterschieden seyn. Nach Art. 162 und 164 soll ferner Beleidigung der Amtsehre in Concurrenz mit Körperverletzung die Strafe der Widersetzung treffen. Sie können daher nicht dasselbe Verbrechen, sondern müssen begriffsmäßig verschiedene Verbrechen seyn, die nur der Gesetzgeber für gleich strafbar erklärt hat. Das Gleiche gilt nach Art. 181 von der Selbstbefreiung der Gefangenen, welche mit der Strafe der Widersetzung bedroht ist. Denn sonst würde der Gesetzgeber sagen: Widersetzung soll als Widersetzung bestraft werden. So bedroht ferner der Art. 182 die Meuterei mit der Strafe des Aufruhrs, kann mithin nicht sagen wollen, der Aufruhr sey dem Aufruhr gleich zu bestrafen, sondern muß sich beide Verbrechen (wie auch die verschiedene Begriffsbestimmung derselben in Art. 175 Abs. 1 und 182 ergiebt) als dem Begriffe nach verschiedene Verbrechen denken. So kann ferner der Art. 215 die Fälschung und Verfälschung von Papiergeld gleich dem Münzverbrechen strafen; aber Münze und Papier weiß schon der gemeine Sprachgebrauch von einander zu unterscheiden. Ferner soll nach Art. 234 der Bruch eines eidlichen

Verſprechens gleich der Verletzung des eidlichen Angelöbniſſes beſtraft werden; darum ſind und bleiben ſie aber dem Begriffe und Thatbeſtande nach verſchiedene Fälle. Eben ſo, wenn die Artt. 296 und 297 die Strafe der Nothzucht auf andere angränzende Verbrechen, z. B. Verführung zur Unzucht, ausdehnen; oder wenn der Art. 314 gewiſſe Fälle der Erpreſſung mit der Strafe des Raubes bedroht; oder der Art. 340 für Entwendung von Eß- und Trinkwaaren auf die milderen Strafen der Entwendung unter Ehegatten und Verwandten verweiſt; oder die Artt. 346 und 347 die Unterſchlagung theilweiſe oder ganz mit der Strafe des Diebſtahls bedrohen. —

Doch, wozu bei einer ſo einleuchtenden Wahrheit noch weitere Belege? Scheint doch ſelbſt die bisherige Ausführung ganz überflüſſig zu ſeyn. Allein es knüpft ſich an dieſe ſcheinbar überflüſſigen Sätze die Frage, wie es unter dieſen Umſtänden möglich ſeyn ſollte, die Artt. 261, 259 und 402 in dem entgegengeſetzten Sinne auszulegen, wie es die Praxis der Württemb. Gerichte thut? Von dieſen Artikeln ſagt nämlich der erſte: einfache Körperverletzungen ſollen gleich den Realinjurien, der zweite: einfache Privatfälſchungen gleich dem Betruge, der dritte: unterlaſſene Verhinderung eines bevorſtehenden, oder unterlaſſene Anzeige eines verübten Dienſtverbrechens ſoll an dem Vorgeſetzten in jenem Falle gleich der Beihülfe, in dieſem gleich der Begünſtigung beſtraft werden. Wie kann man nun dieſe drei Fälle — allen obigen Belegen zuwider — dahin verſtehen, daß wegen Gleichheit der angedrohten Strafe einfache Körperverletzungen und Realinjurien, Privatfälſchung und Betrug, unterlaſſene Verhinderung eines bevorſtehenden Verbrechens und (negative) Beihülfe und unterlaſſene Anzeige eines begangenen Verbrechens und (negative) Begünſtigung dem Begriffe *nach* zuſammenfallen, mithin, wenngleich formell

und dem Namen nach getrennt, doch der Sache nach nur Eine ſtrafbare Handlung bilden? eine Frage, an die ſich, wie der weitere Verlauf ergeben wird, ſehr wichtige praktiſche Sätze knüpfen. Sollte dann nicht mit gleichem Rechte behauptet werden können, daß auch Beihülfe und Verſuch — Amtsehrenbeleidigung durch Gewalt an der Perſon, gewaltthätige Selbſtbefreiung von Gefangenen, und Widerſetzung — Meuterei und Aufruhr — Erpreſſung und Raub — Fälſchung von Papiergeld und Münzfälſchung — Verführung zur Unzucht und Nothzucht — Unterſchlagung, Betrug, Fälſchung (Art. 559) und Diebſtahl ꝛc. dem Begriffe, mithin auch dem Thatbeſtande nach zuſammenfallende Verbrechen ſeyen, die zwar formell und dem Namen nach getrennt ſeyen, aber der Sache nach Eine ſtrafbare Handlung bilden? Denn worin ſollte wohl der Grund liegen, jene Kategorie von Fällen anders als alle übrigen zu behandeln?

Doch, um jeden Schein eines einſeitigen Urtheils zu vermeiden, fragt es ſich: ob nicht vielleicht auch in andern Fällen der Geſetzgeber in den, nach dem Obigen (§. 1) kaum der P. G. O. vom J. 1532 zu Gute gehaltenen Fehler verfallen ſey, eine Handlung, die dem Begriffe nach von einer andern nicht verſchieden ſey, mit derſelben Strafe zu bedrohen, alſo zu ſagen: das Verbrechen A ſolle gleich dem Verbrechen A beſtraft werden? Dieſe Frage iſt allerdings zu bejahen, wenn man ſich auf einen andern Standpunkt ſtellt, als denjenigen, welchen das Geſetzbuch einnimmt, hingegen vom Standpunkte des Geſetzbuchs — und dieſer kann nur der entſcheidende ſeyn — auf das beſtimmteſte zu verneinen. Vielmehr muß man in dieſer (freilich nur formellen) Beziehung die große Sorgfalt und Umſicht des Geſetzgebers rühmen.

Was hier unter dem andern Standpunkte gemeint ſey, iſt leicht zu errathen. Es iſt der Standpunkt des

bisher geltenden gemeinen Rechts, welches viele, zum Theil sehr umfassende Gattungsverbrechen (z. B. falsum, crimen vis ꝛc.) aufstellt, welche jetzt in eine Reihe selbstständiger Verbrechen mit besonderem Thatbestande und besonderer Strafe (oft 3, 4, 5 Strafrahmen) zerfallen, so daß, von diesem Standpunkte betrachtet, das Str. G. B. allerdings öfter sagt: das falsum soll dem falsum, die vis der vis gleich ꝛc. bestraft werden. Allein dieser dem Str. G. B. fremde Standpunkt kann nicht zum Maaßstabe desselben dienen. Sein Maaßstab muß der eigne sein, und darin hat das Str. G. B. nirgend gefehlt, wenigstens nicht in der gedachten Richtung; denn im Uebrigen verdient seine Methode und die Art der Anwendung derselben keineswegs in Schutz genommen zu werden.

Doch ist hier noch ein zweiter scheinbarer Vorwurf in gleicher Richtung zu beseitigen. Hin und wieder folgt nämlich das Str. G. B., hauptsächlich gestützt auf Feuerbach und dessen legislatives Organ, das Baier'sche Str. G. B., einer unrichtigen doctrinellen Ansicht vom Thatbestande gewisser Verbrechen, wodurch der Gesetzgeber genöthigt wurde, aus Einem Verbrechen unnöthigerweise zwei zu machen, und das angeblich zweite mit der Strafe des ersten (zu eng gefaßten) Verbrechens zu bedrohen. Dies heißt zwar, vom richtigen doctrinellen und legislativen Standpunkte aufgefaßt, das Verbrechen A mit der Strafe des Verbrechens A bedrohen; allein vom Standpunkte des Gesetzgebers, welcher hier entscheidend ist, heißt es vielmehr: das Verbrechen B soll mit der Strafe des Verbrechens A belegt werden. Je schärfer später die Beurtheilung der Methode des Str. G. B. und besonders der Art ihrer Anwendung ausfallen wird, um so gewisser hat man sich vor ungerechtem Tadel desselben zu hüten.

§. 4.

Wir heben mit den Verbrechen der letzten Kategorie, als den einfachsten Fällen, an. Zu diesen gehören der Kindsmord und der Meineid.

Der Art. 227 Abs. 2 sagt nämlich: „Aussagen, welche in Beziehung auf einen schon geleisteten Eid geschehen, sind in Ansehung der Bestrafung dem Meineide gleich zu stellen". Dies beruht auf der doctrinell unrichtigen Ansicht, daß der Meineid seinem Begriffe nach auf den wissentlichen Bruch eines assertorischen oder Versicherungseides (Art. 227 Abs. 1) beschränkt sey, der Eidesbruch daher in dem wissentlichen Bruche eines promissorischen oder Versprechungseides bestehe, es aber für den Gesetzgeber dringende Gründe gebe, einige Fälle des letzteren eben so schwer als den Meineid zu bestrafen, wie z. B. wenn ein in einer Civilsache vor der Abhörung beeidigter Zeuge wissentlich falsche Aussagen machte. Allein schon im gemeinen Leben wird man einen wissentlich falsch deponirenden Zeugen, er mag (wie in Strafsachen) nach der Abhörung, oder (wie in Civilsachen) vor derselben beeidigt worden seyn, gleichmäßig einen meineidigen Zeugen nennen, und für die Doctrin, wie für den Gesetzgeber, fehlt es an allen genügenden Gründen, um von einem engeren Begriffe des Meineides auszugehen.

Allerdings muß zugegeben werden, daß für die richtige Unterscheidung zwischen dem Meineide und Eidesbruch die Verschiedenheit des Eides, ob nämlich derselbe ein assertorischer oder promissorischer sey, in einigen Betracht kommt; allein nur so weit, daß man sagen kann, zum Eidesbruch gehöre immer ein (falscher) promissorischer Eid, wogegen zum Meineide so gut ein (falscher) promissorischer, wie ein (falscher) assertorischer Eid dienen kann. Daher muß man sich nach einem andern, und zwar durch-

des Württ. Str. G. B. auf keiner glücklichen Nachahmung jenes Artikels. Indeß vom Standpunkte dieſes Geſetzbuchs wäre es ein ungerechter Vorwurf, wenn behauptet werden wollte, der Art. 250 ſage: der Kindsmord (d. h. eine dem Begriffe nach dazu gehörige Handlung) ſolle dem Kindsmorde gleich geſtraft werden; vielmehr ſagt er: eine Handlung, die zwiſchen dem Kindsmorde (Art. 249) und der Abtreibung der Leibesfrucht durch eine uneheliche Mutter in der Mitte liege, ſolle mit der Strafe des Kindsmordes belegt werden, was freilich auf einer theoretiſch unrichtigen Anſicht beruht.

§. 5.

Noch häufiger kommen Fälle der erſten Kategorie (§. 3) vor, welche dem Str. G. B. den Schein geben, als bedrohe es ein Verbrechen mit der Strafe eben deſſelben Verbrechens. Dies hängt, wie ſchon oben bemerkt wurde, mit der caſuiſtiſchen Anlage des Str. G. B. zuſammen, und daher kommen hin und wieder auch Artikel vor, welche nur auf eine Belehrung des Richters berechnet ſind, d. h. welche ihn darauf aufmerkſam machen ſollen, welches Verbrechen er nunmehr anzunehmen, und daher mit der darauf geſetzten Strafe zu belegen habe. Zur Erläuterung mögen folgende Beiſpiele dienen.

So ſoll nach Art. 357 derjenige, welcher zu betrügeriſchen Zwecken eine von einem Andern ge- oder verfälſchte Sache, ohne Einverſtändniß mit dem Fälſcher oder Verfälſcher, gebraucht, als Betrüger beſtraft werden. Hier heißt es wohl erwogen nicht: „gleich einem Betrüger geſtraft werden“ (denn damit wäre ausgedrückt, daß jener Fall dem Begriffe nach vom Betrug ausgeſchloſſen ſey), ſondern „als ein Betrüger“, d. h. der Geſetzgeber will damit zur Belehrung des Richters nur ausdrücken, daß eine ſolche Handlung jetzt nicht mehr (wie nach dem

bisherigen Rechte) Fälschung, sondern nur Betrug sey. Denn die Fälschung ist im Art. 356, auf den der Art. 357 unmittelbar folgt, rein im grammatikalischen Sinne aufgefaßt; dieser Begriff paßt aber auf denjenigen nicht, welcher, ohne bei der Fälschung selbst irgend betheiligt zu seyn, nur von einer, z. B. zufällig erlangten, durch einen Andern gefälschten Sache Gebrauch macht. Thut er dies aber in betrügerischer Absicht, so paßt auf ihn der Begriff des Betrugs, weil es auf das Mittel, durch welches Jemand betrogen wird, nicht ankommt. Indeß ist diese Belehrung des Richters nicht bloß überflüssig, sondern auch bedenklich. Nach Art. 352 wird nämlich zur Vollendung des Betrugs eine Schadenszufügung des Betrogenen erfordert. Soll nun auch diese, als sich von selbst verstehend, im Art. 357 vorausgesetzt werden? Oder wollte etwa der Gesetzgeber hier eine Ausnahme von der Regel machen, d. h. den durch solche Mittel beabsichtigten Betrug schon durch den Gebrauch der fremden gefälschten Sache (Art. 356 Abs. 2) als consummirt gelten lassen? Hiefür ließen sich aus dem Str. G. B. mehrere ganz ähnliche Fälle beibringen (§. 9). Allein die Motive S. 286—87 ergeben bestimmt, daß dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag; mithin konnte es hier nur auf eine Belehrung des Richters abgesehen seyn, und dann wird zur Consummation eines durch solche Mittel beabsichtigten Betrugs gerade so eine Schadenszufügung des Betrogenen erfordert, wie in allen andern Betrugsfällen.

Ein weiteres Beispiel der Art enthält der Art. 355 (§. 2) vom betrüglichen Wucher. Da auch hier mit dem bisherigen Rechte sehr bedeutende Veränderungen vorgenommen wurden, d. h. der Wucher zur Hälfte freigegeben, zur andern Hälfte nur gering, und jedenfalls nur polizeilich gestraft werden sollte (was der Art. 355 ankündigte, und das Pol. Str. G. Art. 66 fg. ein Ja-

ſofern durch dieſe Verbrechen der eigne Vortheil des Thäters bezweckt wird.

Art. 362 (Betrug bei dem Schuldenweſen): Wer bei bevorſtehendem oder ausgebrochenem Gante durch betrügeriſche Handlungen einzelne Gläubiger vor anderen begünſtigt, oder, um ſeine Gläubiger zu verkürzen, Geld oder Geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite ſchafft, Activforderungen verſchweigt oder deren Bezahlung heimlich annimmt, oder erdichtete Gläubiger aufſtellt, ſoll nach den Beſtimmungen des Art. 352 Abſ. 2 (über gewinnſüchtigen Betrug) beſtraft werden.

Art. 365: Dem betrügeriſchen Bankerott (Art. 364) iſt gleich zu achten, wenn ein Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant, in der Abſicht ſeine Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag zu beſchädigen, ſich fälſchlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.

Art. 381: Das Anzünden der eignen Wohnung oder Sache, ohne Gefahr für Menſchen oder fremdes Eigenthum, hat nur dann gerichtliche Strafe zur Folge, wenn ſolches in betrügeriſcher Abſicht geſchehen iſt. In dieſem Falle tritt die Strafe des erſchwerten Betrugs (Art. 353) ein.

Art. 402: Wenn Vorgeſetzte oder Mitglieder der oberen Behörden Dienſtvergehen ihrer Untergebenen wiſſentlich geſchehen laſſen, oder die bereits verübten den Schuldigen nachſehen, ſo ſind dieſelben im erſteren Falle mit der dem Gehülfen (Art. 85), im letzteren mit der dem Begünſtiger (Art. 90) angedrohten Strafe zu belegen.

Art. 422 (Unterſchlagung anvertrauter Gelder): Wer Geld oder andere Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amts zur Verwahrung oder Ablieferung an eine Behörde oder an eine Privatperſon übergeben ſind, unterſchlägt, hat die im Art. 347 (von erſchwerter Privat-

unterschlagung) festgesetzte Strafe verwirkt, mögen die veruntreueten Gelder oder Sachen öffentliches oder Privateigenthum seyn.

Art. 423 (Restsetzung): Der Strafe der (erschwerten Privat-) Unterschlagung, Art. 347, unterliegt gleichfalls 1) wer die seiner Verwaltung anvertraueten Gelder oder andere Vorräthe unterschlägt ꝛc.; 2) . . . . 3) . . . .

Art. 437 (Beugung des Rechts): Richter, welche wissentlich über einen Unschuldigen eine Strafe, oder über einen Schuldigen eine härtere, als die gesetzlich verwirkte verhängen, sind, wenn auf solche Art eine der im Art. 228 bezeichneten Strafen erkannt worden, nach Vorschrift der Art. 228 und 229 ..... zu bestrafen.

Doch es wird an diesen schon sehr reichlichen, vielleicht zu reichhaltigen (aber leicht noch zu vermehrenden), Beispielen genügen, um daraus zu erkennen, wie außerordentlich häufig das Str. G. B. von der Methode Gebrauch gemacht hat, die Strafe eines Verbrechens für ein anderes, demselben mehr oder minder nahe stehendes Verbrechen anzudrohen, was sich bei einer casuistischen Gesetzgebung, welche die bisherigen Gattungsverbrechen in eine Reihe selbstständiger Verbrechen und Vergehen zerlegt hat, auch sehr leicht erklärt. Denn bei diesem anatomischen Verfahren mußte der Gesetzgeber zuletzt ermüden, und daher froh seyn, statt selbstständiger Strafen auf die Strafen anderer Verbrechen, für welche schon eine Reihe von Strafrahmen bereit stand, verweisen zu können. Dabei muß man zugleich die außerordentliche Abwechselung des Ausdrucks bewundern, auf welche der Gesetzgeber, um stereotype Formeln zu vermeiden, besondern Fleiß verwendet hat. Denn nur sehr wenige Wendungen sind sich in den angeführten zahlreichen Fällen gleich. Allein hier fragt es sich eben, ob der Gesetzgeber auch wohl erwogen

habe, daß der zu wählende Ausdruck keineswegs gleichgültig sey, indem, je nachdem z. B. nur von Strafen oder Strafbestimmungen die Rede ist, oder (allgemeiner) von Bestimmungen dieses oder jenes Verbrechens, welche auf ein anderes in Anwendung kommen sollen, der Sinn ein sehr verschiedener ist. Und gerade in dieser Richtung kann man behaupten, daß fast alle angeführten Fälle mehr oder minder Zweifel darbieten, so daß die Anwendung jener so einfach und natürlich scheinenden Methode nur zu einer reichhaltigen Quelle von Controversen wird, und zugleich den Gesetzgeber in Gefahr bringt, den oder die Fehler, welche er bei dem einen Verbrechen begangen hat, bei dem zweiten zu wiederholen, bei dem dritten zu verdreifachen ꝛc. Daß diese Gefahr keine eingebildete, sondern eine wirkliche sey, wird sich sehr bald ergeben. Zwar hält es einigermaßen schwer, diesen bunten casuistischen Stoff nach allgemeinen Gesichtspunkten in wissenschaftlich praktischer Form zu behandeln; doch soll, was in dieser Beziehung möglich ist, geschehen.

§. 3.

So viel ist beim ersten Anblick einleuchtend, daß es sich in den §. 2. mitgetheilten Fällen von einer Verschiedenheit des Begriffs, und daher des Thatbestandes zweier oder mehrerer, sey es ganz oder nur theilweise hinsichtlich der Strafbarkeit einander gleichgestellten Verbrechen oder Vergehen handeln muß. Denn den Verstoß wird man doch dem heutigen Gesetzgeber nicht zutrauen können, daß er sagen werde: das Verbrechen A soll mit der Strafe des Verbrechens A belegt; oder: nach den Bestimmungen, oder (spezieller) nach den Strafbestimmungen des Verbrechens A soll auch das Verbrechen A beurtheilt werden ꝛc. Es wird nicht unzweckmäßig seyn, dies durch einige Beispiele zu erörtern, ohne hier noch auf die

Verschiedenheit der gebrauchten Formeln einzugehen. So soll nach Artt. 75 und 85 der Hauptgehülfe bei der That als Urheber bestraft, die übrigen Gehülfen mit der Strafe des versuchten Verbrechens (des Urhebers) belegt werden. Folgt daraus wohl, daß der Hauptgehülfe bei der That auch dem Begriffe nach Urheber, im Uebrigen die Beihülfe dem Begriffe nach Versuch sey? Dies hieße offenbar dem Gesetzgeber eine Absurdität unterlegen. Ferner sollen nach Art. 148 Verbrechen an dem deutschen Bunde je nach den Umständen mit der Strafe des Hoch- oder des Landesverraths belegt werden; mithin müssen sie, wie auch die Ueberschrift des Art. 148 ergiebt, dem Begriffe nach sowohl von dem Hoch- als dem Landesverrathe unterschieden seyn. Nach Art. 162 und 164 soll ferner Beleidigung der Amtsehre in Concurrenz mit Körperverletzung die Strafe der Widersetzung treffen. Sie können daher nicht dasselbe Verbrechen, sondern müssen begriffsmäßig verschiedene Verbrechen seyn, die nur der Gesetzgeber für gleich strafbar erklärt hat. Das Gleiche gilt nach Art. 181 von der Selbstbefreiung der Gefangenen, welche mit der Strafe der Widersetzung bedroht ist. Denn sonst würde der Gesetzgeber sagen: Widersetzung soll als Widersetzung bestraft werden. So bedroht ferner der Art. 182 die Meuterei mit der Strafe des Aufruhrs, kann mithin nicht sagen wollen, der Aufruhr sey dem Aufruhr gleich zu bestrafen, sondern muß sich beide Verbrechen (wie auch die verschiedene Begriffsbestimmung derselben in Art. 175 Abs. 1 und 182 ergiebt) als dem Begriffe nach verschiedene Verbrechen denken. So kann ferner der Art. 215 die Fälschung und Verfälschung von Papiergeld gleich dem Münzverbrechen strafen; aber Münze und Papier weiß schon der gemeine Sprachgebrauch von einander zu unterscheiden. Ferner soll nach Art. 234 der Bruch eines eidlichen

Versprechens gleich der Verletzung des eidlichen Angelöbnisses bestraft werden; darum sind und bleiben sie aber dem Begriffe und Thatbestande nach verschiedene Fälle. Eben so, wenn die Artt. 296 und 297 die Strafe der Nothzucht auf andere angränzende Verbrechen, z. B. Verführung zur Unzucht, ausdehnen; oder wenn der Art. 314 gewisse Fälle der Erpressung mit der Strafe des Raubes bedroht; oder der Art. 340 für Entwendung von Eß- und Trinkwaaren auf die milderen Strafen der Entwendung unter Ehegatten und Verwandten verweist; oder die Artt. 346 und 347 die Unterschlagung theilweise oder ganz mit der Strafe des Diebstahls bedrohen. —

Doch, wozu bei einer so einleuchtenden Wahrheit noch weitere Belege? Scheint doch selbst die bisherige Ausführung ganz überflüssig zu seyn. Allein es knüpft sich an diese scheinbar überflüssigen Sätze die Frage, wie es unter diesen Umständen möglich seyn sollte, die Artt. 261, 259 und 402 in dem entgegengesetzten Sinne auszulegen, wie es die Praxis der Württemb. Gerichte thut? Von diesen Artikeln sagt nämlich der erste: einfache Körperverletzungen sollen gleich den Realinjurien, der zweite: einfache Privatfälschungen gleich dem Betruge, der dritte: unterlassene Verhinderung eines bevorstehenden, oder unterlassene Anzeige eines verübten Dienstverbrechens soll an dem Vorgesetzten in jenem Falle gleich der Beihülfe, in diesem gleich der Begünstigung bestraft werden. Wie kann man nun diese drei Fälle — allen obigen Belegen zuwider — dahin verstehen, daß wegen Gleichheit der angedrohten Strafe einfache Körperverletzungen und Realinjurien, Privatfälschung und Betrug, unterlassene Verhinderung eines bevorstehenden Verbrechens und (negative) Beihülfe und unterlassene Anzeige eines begangenen Verbrechens und (negative) Begünstigung dem Begriffe nach zusammenfallen, mithin, wenngleich formell

und dem Namen nach getrennt, doch der Sache nach nur Eine strafbare Handlung bilden? eine Frage, an die sich, wie der weitere Verlauf ergeben wird, sehr wichtige praktische Sätze knüpfen. Sollte dann nicht mit gleichem Rechte behauptet werden können, daß auch Beihülfe und Versuch — Amtsehrenbeleidigung durch Gewalt an der Person, gewaltthätige Selbstbefreiung von Gefangenen, und Widersetzung — Meuterei und Aufruhr — Erpressung und Raub — Fälschung von Papiergeld und Münzfälschung — Verführung zur Unzucht und Nothzucht — Unterschlagung, Betrug, Fälschung (Art. 559) und Diebstahl ꝛc. dem Begriffe, mithin auch dem Thatbestande nach zusammenfallende Verbrechen seyen, die zwar formell und dem Namen nach getrennt seyen, aber der Sache nach Eine strafbare Handlung bilden? Denn worin sollte wohl der Grund liegen, jene Kategorie von Fällen anders als alle übrigen zu behandeln?

Doch, um jeden Schein eines einseitigen Urtheils zu vermeiden, fragt es sich: ob nicht vielleicht auch in andern Fällen der Gesetzgeber in den, nach dem Obigen (§. 1) kaum der P. G. O. vom J. 1532 zu Gute gehaltenen Fehler verfallen sey, eine Handlung, die dem Begriffe nach von einer andern nicht verschieden sey, mit derselben Strafe zu bedrohen, also zu sagen: das Verbrechen A solle gleich dem Verbrechen A bestraft werden? Diese Frage ist allerdings zu bejahen, wenn man sich auf einen andern Standpunkt stellt, als denjenigen, welchen das Gesetzbuch einnimmt, hingegen vom Standpunkte des Gesetzbuchs — und dieser kann nur der entscheidende seyn — auf das bestimmteste zu verneinen. Vielmehr muß man in dieser (freilich nur formellen) Beziehung die große Sorgfalt und Umsicht des Gesetzgebers rühmen.

Was hier unter dem andern Standpunkte gemeint sey, ist leicht zu errathen. Es ist der Standpunkt des

bisher geltenden gemeinen Rechts, welches viele, zum Theil sehr umfassende Gattungsverbrechen (z. B. falsum, crimen vis ꝛc.) aufstellt, welche jetzt in eine Reihe selbstständiger Verbrechen mit besonderem Thatbestande und besonderer Strafe (oft 3, 4, 5 Strafrahmen) zerfallen, so daß, von diesem Standpunkte betrachtet, das Str. G. B. allerdings öfter sagt: das falsum soll dem falsum, die vis der vis gleich ꝛc. bestraft werden. Allein dieser dem Str. G. B. fremde Standpunkt kann nicht zum Maaßstabe desselben dienen. Sein Maaßstab muß der eigne sein, und darin hat das Str. G. B. nirgend gefehlt, wenigstens nicht in der gedachten Richtung; denn im Uebrigen verdient seine Methode und die Art der Anwendung derselben keineswegs in Schutz genommen zu werden.

Doch ist hier noch ein zweiter scheinbarer Vorwurf in gleicher Richtung zu beseitigen. Hin und wieder folgt nämlich das Str. G. B., hauptsächlich gestützt auf Feuerbach und dessen legislatives Organ, das Baier'sche Str. G. B., einer unrichtigen doctrinellen Ansicht vom Thatbestande gewisser Verbrechen, wodurch der Gesetzgeber genöthigt wurde, aus Einem Verbrechen unnöthigerweise zwei zu machen, und das angeblich zweite mit der Strafe des ersten (zu eng gefaßten) Verbrechens zu bedrohen. Dies heißt zwar, vom richtigen doctrinellen und legislativen Standpunkte aufgefaßt, das Verbrechen A mit der Strafe des Verbrechens A bedrohen; allein vom Standpunkte des Gesetzgebers, welcher hier entscheidend ist, heißt es vielmehr: das Verbrechen B soll mit der Strafe des Verbrechens A belegt werden. Je schärfer später die Beurtheilung der Methode des Str. G. B. und besonders der Art ihrer Anwendung ausfallen wird, um so gewisser hat man sich vor ungerechtem Tadel desselben zu hüten.

§. 4.

Wir heben mit den Verbrechen der letzten Kategorie, als den einfachsten Fällen, an. Zu diesen gehören der Kindsmord und der Meineid.

Der Art. 227 Abs. 2 sagt nämlich: „Aussagen, welche in Beziehung auf einen schon geleisteten Eid geschehen, sind in Ansehung der Bestrafung dem Meineide gleich zu stellen". Dies beruht auf der doctrinell unrichtigen Ansicht, daß der Meineid seinem Begriffe nach auf den wissentlichen Bruch eines assertorischen oder Versicherungseides (Art. 227 Abs. 1) beschränkt sey, der Eidesbruch daher in dem wissentlichen Bruche eines promissorischen oder Versprechungseides bestehe, es aber für den Gesetzgeber dringende Gründe gebe, einige Fälle des letzteren eben so schwer als den Meineid zu bestrafen, wie z. B. wenn ein in einer Civilsache vor der Abhörung beeidigter Zeuge wissentlich falsche Aussagen machte. Allein schon im gemeinen Leben wird man einen wissentlich falsch deponirenden Zeugen, er mag (wie in Strafsachen) nach der Abhörung, oder (wie in Civilsachen) vor derselben beeidigt worden seyn, gleichmäßig einen meineidigen Zeugen nennen, und für die Doctrin, wie für den Gesetzgeber, fehlt es an allen genügenden Gründen, um von einem engeren Begriffe des Meineides auszugehen.

Allerdings muß zugegeben werden, daß für die richtige Unterscheidung zwischen dem Meineide und Eidesbruch die Verschiedenheit des Eides, ob nämlich derselbe ein assertorischer oder promissorischer sey, in einigen Betracht kommt; allein nur so weit, daß man sagen kann, zum Eidesbruch gehöre immer ein (falscher) promissorischer Eid, wogegen zum Meineide so gut ein (falscher) promissorischer, wie ein (falscher) assertorischer Eid dienen kann. Daher muß man sich nach einem andern, und zwar durch-

greifenden Unterscheidungsmerkmale umsehen, und dieses aufzufinden hält auch nicht schwer. Es hängt nämlich hier Alles davon ab, zu welchem Zweck und in welcher Angelegenheit der Eid geleistet wird. Wird derselbe zur Bestärkung von Aussagen in einer Rechtssache (vor Gerichts- oder Administrativbehörden) geleistet, und dieser Eid wissentlich gebrochen, so ist es Meineid; und in sofern macht es keinen Unterschied, ob der falsch Schwörende den Eid dahin geleistet hatte, die Wahrheit aussagen zu wollen (promissorischer Eid), oder die Wahrheit ausgesagt zu haben (assertorischer Eid), oder, wie bei Zeugen in Untersuchungssachen nach Art. 211 der Str. Pr. O., der Eid auf beides zugleich gerichtet war. Im Gegensatze hievon wäre Eidesbruch die wissentliche Verletzung eines zur Bestärkung einer sonstigen Zusage geschwornen Eides. Dies erkennen auch die Artt. 227 und 233 in sofern an, als sie von Bestätigung von „Aussagen" reden, während der Art. 234 von einer „Zusage" spricht. Indeß mußte sowohl die Fassung des Art. 227 vom Meineide, als die des Art. 234 vom Eidesbruch mißlingen, weil der Gesetzgeber jenen Begriff zu eng, und diesen zu weit gefaßt hatte. Allein vom Standpunkte des Str. G. B., welcher hier allein entscheidet, kann jedenfalls nicht behauptet werden, daß der Abs. 2 des Art. 227 den widersinnigen Satz ausspreche: der Meineid (d. h. eine dem Begriffe nach dazu gehörige Handlung) solle dem Meineide gleich gestraft werden; sondern er sagt vielmehr: gewisse Fälle des Eidesbruchs sollen derselben Strafe, wie der Meineid unterliegen, obwohl dies auf einer theoretisch unrichtigen Ansicht beruht. (Vgl. des Verf's. Staatsverbrechen nach gem. und württ. Rechte S. 444 fg., 464 fg.)

Ein Seitenstück hiezu bietet der Art. 250, welcher — sogar in einem besondern Artikel — ausspricht: „die Tödtung eines unehelichen Kindes während der Geburt

wird dem Kindesmorde gleich bestraft". Es wäre also diese Handlung dem Begriffe nach nicht Kindesmord (Art. 249); sie soll aber eben so strafbar wie dieser seyn. Auch hier geht der Gesetzgeber von einem zu engen Begriffe des Kindsmordes aus, abermals verleitet durch die Ansicht Feuerbach's (Lehrbuch §. 393 Anm.), welcher meint, daß das gemeine Recht zum Begriff und Thatbestande des Kindsmordes, im Gegensatze von der Abtreibung der Leibesfrucht, ein völlig ausgetragenes Kind voraussetze, mithin für den Fall, daß die Mutter während der ordnungsmäßigen Geburt ihr Kind tödte, eine Lücke bestehe. Allein eines Theils würde diese Lücke, wenn sie wirklich vorhanden wäre, im Sinne der P. G. O. Art. 104 (in was Sachen, und derselben gleichen, d. h. ähnlichen) unzweifelhaft durch Analogie auszufüllen seyn, und zwar auf Seiten des Kindsmordes, und nicht der Kindsabtreibung; andern Theils spricht die P. G. O. selbst im Art. 131 Abs. 2 von „Tödtung des unschuldig Kindlein vor, in oder nach der Geburt". Hier drückt schon das „vor der Geburt" die Tödtung vor der ordnungsmäßig eingetretenen vollständigen Geburt aus, fällt daher der Sache nach mit der Tödtung „in der Geburt", d. h. während derselben, zusammen. Nun enthält zwar auch das Baier'sche Str. G. B. im Art. 171 eine ähnliche Bestimmung, wie der Art. 250 des Württ. Str. G. B., nur etwas weitschweifiger. Allein das, was im Art. 171 eigenthümlich ist, ist dort nicht aufgenommen, d. h. daß auch die Tödtung eines ehelichen Kindes durch die eheliche Mutter während der Geburt mit der milderen Strafe des Kindsmordes (statt des Verwandtenmordes) belegt werden soll. Denn es heißt dort allgemein: „Eine Mutter", also nicht bloß eine außerehelich geschwängerte, worauf auch die Anmerkk. zum Baier'schen Str. G. B. Th. 2. S. 42 besonders aufmerksam machen. Somit beruht der Art. 250

des Württ. Str. G. B. auf keiner glücklichen Nachahmung jenes Artikels. Indeß vom Standpunkte dieſes Geſetzbuchs wäre es ein ungerechter Vorwurf, wenn behauptet werden wollte, der Art. 250 ſage: der Kindsmord (d. h. eine dem Begriffe nach dazu gehörige Handlung) ſolle dem Kindsmorde gleich geſtraft werden; vielmehr ſagt er: eine Handlung, die zwiſchen dem Kindsmorde (Art. 249) und der Abtreibung der Leibesfrucht durch eine uneheliche Mutter in der Mitte liege, ſolle mit der Strafe des Kindsmordes belegt werden, was freilich auf einer theoretiſch unrichtigen Anſicht beruht.

§. 5.

Noch häufiger kommen Fälle der erſten Kategorie (§. 3) vor, welche dem Str. G. B. den Schein geben, als bedrohe es ein Verbrechen mit der Strafe eben deſſelben Verbrechens. Dies hängt, wie ſchon oben bemerkt wurde, mit der caſuiſtiſchen Anlage des Str. G. B. zuſammen, und daher kommen hin und wieder auch Artikel vor, welche nur auf eine Belehrung des Richters berechnet ſind, d. h. welche ihn darauf aufmerkſam machen ſollen, welches Verbrechen er nunmehr anzunehmen, und daher mit der darauf geſetzten Strafe zu belegen habe. Zur Erläuterung mögen folgende Beiſpiele dienen.

So ſoll nach Art. 357 derjenige, welcher zu betrügeriſchen Zwecken eine von einem Andern ge- oder verfälſchte Sache, ohne Einverſtändniß mit dem Fälſcher oder Verfälſcher, gebraucht, als Betrüger beſtraft werden. Hier heißt es wohl erwogen nicht: „gleich einem Betrüger geſtraft werden" (denn damit wäre ausgedrückt, daß jener Fall dem Begriffe nach vom Betrug ausgeſchloſſen ſey), ſondern „als ein Betrüger", d. h. der Geſetzgeber will damit zur Belehrung des Richters nur ausdrücken, daß eine ſolche Handlung jetzt nicht mehr (wie nach dem

bisherigen Rechte) Fälschung, sondern nur Betrug sey. Denn die Fälschung ist im Art. 356, auf den der Art. 357 unmittelbar folgt, rein im grammatikalischen Sinne aufgefaßt; dieser Begriff paßt aber auf denjenigen nicht, welcher, ohne bei der Fälschung selbst irgend betheiligt zu seyn, nur von einer, z. B. zufällig erlangten, durch einen Andern gefälschten Sache Gebrauch macht. Thut er dies aber in betrügerischer Absicht, so paßt auf ihn der Begriff des Betrugs, weil es auf das Mittel, durch welches Jemand betrogen wird, nicht ankommt. Indeß ist diese Belehrung des Richters nicht bloß überflüssig, sondern auch bedenklich. Nach Art. 352 wird nämlich zur Vollendung des Betrugs eine Schadenszufügung des Betrogenen erfordert. Soll nun auch diese, als sich von selbst verstehend, im Art. 357 vorausgesetzt werden? Oder wollte etwa der Gesetzgeber hier eine Ausnahme von der Regel machen, d. h. den durch solche Mittel beabsichtigten Betrug schon durch den Gebrauch der fremden gefälschten Sache (Art. 356 Abs. 2) als consummirt gelten lassen? Hiefür ließen sich aus dem Str. G. B. mehrere ganz ähnliche Fälle beibringen (§. 9). Allein die Motive S. 286—87 ergeben bestimmt, daß dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag; mithin konnte es hier nur auf eine Belehrung des Richters abgesehen seyn, und dann wird zur Consummation eines durch solche Mittel beabsichtigten Betrugs gerade so eine Schadenszufügung des Betrogenen erfordert, wie in allen andern Betrugsfällen.

Ein weiteres Beispiel der Art enthält der Art. 355 (§. 2) vom betrüglichen Wucher. Da auch hier mit dem bisherigen Rechte sehr bedeutende Veränderungen vorgenommen wurden, d. h. der Wucher zur Hälfte freigegeben, zur andern Hälfte nur gering, und jedenfalls nur polizeilich gestraft werden sollte (was der Art. 355 ankündigte, und das Pol. Str. G. Art. 66 fg. ein Jahr

ſpäter in Ausführung brachte): ſo hielt es unter dieſen Umſtänden der Geſetzgeber für zweckmäßig, die Gerichte darauf aufmerkſam zu machen, daß von nun an der Wucher nur als betrüglicher Wucher gerichtlich beſtraft werden könne, und ſetzte folgeweiſe hinzu: „In dieſem Falle kommen die Beſtimmungen über Betrug in Anwendung". Damit iſt alſo wiederum nicht geſagt, daß der Betrug (oder ein Fall deſſelben) gleich dem Betruge geſtraft werden ſolle; ſondern es war hier, wie bei Art. 357, nur auf eine — freilich an ſich überflüſſige — Belehrung des Richters abgeſehen. Vorſichtig ſagt zugleich der Art. 355: „die Beſtimmungen über Betrug", alſo nicht bloß (wie es in andern Artikeln heißt) die Strafen, oder die Strafbeſtimmungen über denſelben, ſondern ganz allgemein: „die Beſtimmungen über Betrug", womit ausgedrückt wird, daß alle Grundſätze, welche überhaupt hinſichtlich des Betrugs gelten, auch hier in Anwendung kommen ſollen. Dieſe Grundſätze ſpricht der Art. 352 dahin aus, daß der Betrug bis zum Werthbetrage von 5 fl. nur polizeilich, mithin erſt darüber hinaus gerichtlich ſtrafbar ſey, dann aber, animo lucri verübt, den Strafen des Diebſtahls (alſo Infamie) unterliege, vorausgeſetzt, daß deshalb geklagt werde, und eine beſondere Argliſt (insignis calliditas) und ein Hauptbetrug (dolus oder calliditas causam dans) vorliege. Mithin iſt auch der betrügeriſche Wucher nur unter dieſen Vorausſetzungen polizeilich oder gerichtlich ſtrafbar, was zu den ſchon gegebenen Privilegien ein neuer Freibrief für — regelmäßige — Strafloſigkeit iſt.

Setzen wir im Gegenſatze davon einige andere Artikel des Str. G. B. So ſagt Art. 381 (§. 2): das Anzünden der eignen Wohnung ohne Gemeingefahr, wenn es in betrügeriſcher Abſicht geſchehe, ſolle mit der Strafe des erſchwerten Betrugs (Art. 353) belegt werden. Dieſer

Fall ſteht nicht in dem Kapitel vom Betruge, ſondern in dem Kapitel X von der Brandſtiftung (im weiteren Sinne), welche in die Brandſtiftung (im eigentlichen und engeren Sinne), Art. 378 fg., das Anzünden anderer Gegenſtände, Art. 380 fg., und die Feuerverwahrloſung, Art. 384, zerfällt. Aus dieſer Stellung des Art. 381 ergiebt ſich zunächſt, daß ein ſolches nicht gemeingefährliche Anzünden des eigenen Hauſes in betrügeriſcher Abſicht (z. B. um die Brandaſſecuranz zu betrügen) dem Begriffe nach ein ſelbſtſtändiges Verbrechen bildet, mithin der Thatbeſtand deſſelben nicht nach den Grundſätzen vom Betrug, ſondern ſelbſtſtändig zu beſtimmen iſt. Dies beſtätigt auch Art. 382, indem er unter Verweiſung auf Artt. 378—381 ausſpricht, daß das Verbrechen (alſo auch das vorliegende des Art. 381) vollendet ſey, ſobald die Sache, an welche Brand gelegt worden, hiedurch in Flammen gerathen ſey. Nun kann aber ein Theil des Gebäudes, z. B. ein hervorſpringender Balken deſſelben, ſchon Flamme gefaßt haben, ohne daß dadurch eine eigentliche Schadenszufügung bewirkt wurde, wenn es ſich glücklich ſo traf, daß die kaum ausgebrochene Flamme auf der Stelle gelöſcht wurde, oder von ſelbſt erſtickte. Wäre hingegen die Handlung dem Begriffe nach Betrug, ſo würde dies nach Art. 351 und 352 zur Vollendung nicht ausreichen, könnte daher nur als Verſuch beſtraft werden. In ſofern drückt ſich Hufnagel, das Württ. Str. G. B. S. 376, nicht genau aus, wenn er ſagt: „ein erſchwerter Betrug (alſo dem Begriffe nach) iſt nach Art. 381 auch das Anzünden der eignen Wohnung ꝛc. in betrügeriſcher Abſicht, jedoch ohne Gefahr für Menſchen oder fremdes Eigenthum". Nach dem Str. G. B. iſt dies vielmehr ein zur Brandſtiftung im weiteren Sinne gehöriger, daher dem Thatbeſtande nach vom Betrug verſchiedener Fall, welcher nur der gleichen Strafe unterliegt, wie der erſchwerte Betrug.

Sonst würde der Gesetzgeber sagen, daß ein Fall des erschwerten Betrugs mit der Strafe des erschwerten Betrugs belegt werden solle. Am einleuchtendsten tritt das praktische Moment bei dem mittelbaren Anzünden hervor, wie z. B. wenn der Thäter nur eine in der Nähe seines Hauses befindliche Sache angezündet hatte, damit sich von dieser aus die Flamme seinem Wohngebäude mittheile, letztere aber vorher gelöscht wurde. Hier kann von einer Schadenszufügung gegenüber von der Brandkasse nicht die Rede seyn; aber die Handlung ist nach Art. 382 mit dem Flammenfassen jenes (nicht versicherten) Gegenstandes consummirt.

Sodann heißt es — und darauf liegt wiederum ein besonderes Gewicht — nur: es solle für das solchergestalt (nach den Grundsätzen von der Brandstiftung im weiteren Sinne) vollendete Verbrechen die Strafe des erschwerten Betrugs (Artt. 353 und 354) eintreten, was viel weniger sagt, als wenn, wie oben, gesagt wäre, daß es nach den Bestimmungen über den Betrug beurtheilt werden solle. Vorerst ist nur auf die Strafe des erschwerten Betrugs, also nicht des Betrugs überhaupt, verwiesen, wovon die Folge ist, daß dieses Verbrechen immer gerichtlich (criminell), also niemals bloß polizeilich strafbar ist. Sodann ist nur auf die Strafe des erschwerten Betrugs verwiesen, also nicht auf die übrigen Bestimmungen, welche hinsichtlich des Betrugs gelten, daher hier keine Klage abgewartet wird, noch eine besondere Arglist, noch ein (hier obendrein gar nicht denkbarer) Hauptbetrug erfordert wird. Alle diese Beschränkungen fallen demnach bei diesem Verbrechen, als einem selbstständigen Straffalle, weg.

In der Mitte zwischen der Verweisung auf die bloße Strafe, und (unbestimmt) auf die Bestimmungen über den Betrug, liegt die im Art. 362 (§. 2) vom Betrug bei dem Schuldenwesen gebrauchte Formel: „soll

nach den Bestimmungen des Art. 352 Abs. 2 bestraft werden". Dies heißt mit andern Worten: es sollen in diesem Falle nur, aber immer die Bestimmungen des Art. 352 Abs. 2 (vom gewinnsüchtigen Betrug) eintreten, also mit Ausschluß des Abs. 1, des Abs. 3 und 4, von welchen jener für Betrug ohne gewinnsüchtige Absicht eine nicht entehrende Strafe androht, letztere zur Strafbarkeit des (gewinnsüchtigen, wie nicht gewinnsüchtigen) Betrugs eine Klage, eine besondere Argliſt, und einen Hauptbetrug erfordern. Es genügt mithin hier an der betrügerischen Absicht überhaupt, mag das Motiv Gewinnsucht oder Nicht-Gewinnsucht seyn (wie z. B. bei der betrügerischen Befriedigung chirographarischer Gläubiger vor den Pfandgläubigern der Fall ist), um in allen Fällen von Amtswegen eine entehrende Strafe gegen den Schuldigen zu verhängen, vorausgesetzt, daß der dadurch bewirkte Betrug nicht noch dem polizeilichen Strafressort unterligt. Denn, indem der Art. 362 auf die Bestimmungen des Art. 352 Abs. 2 verweist, muß auch er die Möglichkeit einer bloß polizeilichen Strafe zulassen. Dagegen entsteht indeß das Bedenken, daß der Art. 362 einen selbstständigen Fall des Betrugs, nämlich beim Vermögenszerfall, bildet, an welchen sich noch drei weitere Arten des Bankerotts reihen, und nirgend in dem Polizeistrafgesetze diese Fälle den Polizeistellen zur Abrügung zugewiesen sind. Welche Gründe sind nun überwiegend? oder giebt es hier noch etwas Mittleres? Da sich ähnliche Zweifel auch bei andern Artikeln wiederholen, so mag dies vorläufig auf sich beruhen (vgl. §. 6), und nur so viel bemerkt werden, daß man jedenfalls dem Gesetzgeber hier nicht vorwerfen könne, er wolle den Betrug dem Betruge gleich gestraft wissen; sondern „der Betrug beim Schuldenwesen" ist einer der vier casuistischen Fälle des dolosen und culposen Bankerotts, bildet mithin formell ein

selbstständiges Verbrechen, welches auch nicht gleich dem Betruge überhaupt, sondern strenger als dieser behandelt und bestraft werden soll.

In diesem Sinne lassen sich noch mehrere andere Verbrechen, hinsichtlich welcher auf die Strafen des Betrugs verwiesen wird, aufführen, und diese wollen wir zunächst betrachten, da ein Fall immer zur besseren Aufklärung des andern dienen wird.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

IX.

Ueber die Bundestagsbeschlüsse vom J. 1834, in Betreff der Versendung der Akten an Rechtsfacultäten, in Criminalsachen.

Von

A b e g g.

Die Einrichtung der Versendung der Akten an Spruchcollegien oder Rechtsfacultäten des In- oder Auslandes zum Zwecke der Fällung eines Erkenntnisses in bürgerlichen oder Strafsachen, konnte und kann nur bestehen bei dem schriftlichen, nicht öffentlichen Verfahren, und der dadurch bedingten Referirmethode. Sie fällt mit dieser, sie hat bei der ihr entgegengesetzten Verfahrensweise, welche bald die regelmäßige und ausschließende in den deutschen Gerichten seyn wird, ihren Grund, ihre Möglichkeit verloren. So wird sie denn, wie alle Aktenversendung (auch an andere Spruchcollegien als die im engeren Sinn sogenannten der Universitäten) wie alle Rechtsprechung durch Richter, die nicht unmittelbar die Betheiligten und die Zeugen gehört haben, in Civilsachen, wo sie noch in einzelnen Ländern besteht, sich um so sicherer bis zu dem Zeitpunkte erhalten, wo die gewünschten durchgreifenden Umgestaltungen unsers ganzen Gerichtswesens und Verfahrens überall ins Leben treten, je weniger es wahrschein-

lich und rathsam ist, vorher und für einen vorübergehenden Zweck neue Einrichtungen zu treffen, die jene Versendungen entbehrlich machen sollten.

In Criminalsachen ist bekanntlich der Versendung an Spruchcollegien, die sich während der den deutschen Instituten am wenigsten günstigen Rheinbundsperiode und nach der Bundesverfassung erhalten hatte, von einer Seite her, und unter Voraussetzungen, im Jahre 1834 ein Verbot entgegengetreten, wo man es am wenigsten erwartet hatte. Es wäre nicht auffallend gewesen, und würde vielmehr als ein zeitgemäßer Fortschritt allgemeine Billigung gefunden haben, wenn jene, allerdings in einem gewissen Sinne, im Verhältniß zu dem geordneten Rechtsgange exceptionelle Zulässigkeit, beziehungsweise Nothwendigkeit der s. g. Versendung ad extraneos, durch solche organische Einrichtungen der Rechtsverfassung der einzelnen Länder ihr Ende erreicht hätte, welche, selbst mit Beibehaltung der auf Schriftlichkeit gegründeten Verfahrensweise, jene völlig entbehrlich gemacht hätte, wie dieß in den größern deutschen Landen schon seit langer Zeit der Fall ist. Es sey mir erlaubt hier nur auf die deutschen Lande, die zu dem Königreich Preußen gehören, zu verweisen, da ich gerade für diese auf vielfach von mir gesammelte Notizen Bezug zu nehmen im Stande bin [1]). So war es aber nicht. Das Institut der Aktenversendung in Criminalsachen, das sich aus Gründen, unter den bestehenden Verhältnissen, deren nachher gedacht werden soll, so vielfach bewährt und die sorgsamste Pflege erfordert hatte, ist weder durch die Herrschaft eines mündlichen öffentlichen Prozesses und die Einführung des Schwurge-

1) Mein Versuch einer Geschichte des Strafrechtes und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preuß. Lande. Berlin 1835. S. 41. 79. 89. 95. 145.

richts, noch durch eine Verbesserung des Verfahrens auf seinen bisherigen Grundlagen, es ist aus politischen Rücksichten, und zwar von einer Seite her, auf Civilsachen beschränkt — für Criminal- und Polizei-Strafsachen aufgehoben worden, die sich den erwähnten, schon seit längerer Zeit gewünschten [2]) Neugestaltungen des Prozesses — der Aufnahme der unserm bisherigen Verfahren entgegengesetzten Grundsätze beharrlich entgegengesetzt und dies bei vielfachen Gelegenheiten ausgesprochen hatten. Wäre die Rede nur von einer Verschiedenheit der Ansichten gewesen über die geeignetste Weise eines der Gerechtigkeit dienenden Verfahrens, — wir würden keine Klage erhoben haben; in der That bot sich auch für die, welche mit redlicher Gesinnung für jene Zwecke zu wirken strebten, eine Reihe von Streitfragen dar, zu deren unausgesetzter Erörterung unter andern der Entwurf zu neuen Prozeßgesetzen in mehrern deutschen Ländern Veranlassung boten. Betrübend mußte es aber seyn, ein ehrwürdiges Institut in seinem Bestehen und Wirken gehemmt und die Vertreter desselben von einem unverdienten Mißtrauen getroffen zu sehen, ohne dabei die Befriedigung zu erhalten, daß solche neue und von uns selbst empfohlene Verbesserungen des Verfahrens eingeführt würden, denen man mit Freuden die mit ihnen nicht ferner mehr zu vereinigende Theilnahme der Rechtsfacultäten an der Spruchpraxis überhaupt, und nicht blos in Strafsachen, zum Opfer gebracht hätte.

Aber es handelte sich nicht blos von dem wissenschaftlichen Interesse der Facultätsglieder und der Erhaltung eines ihnen bisher bewiesenen und durch sie gerechtfertigten Vertrauens — nicht von den für sie und ihre Berufsthätigkeit hervorgehenden anerkannten Vortheilen einer steten

2) Meine Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung. Neustadt 1841.

Verbindung von Theorie und Praxis — es war eine andere höhere Rücksicht, welche gegenüber jener als eine mehr subjective und persönliche, als untergeordnete erscheinen mußte, von der daher auch nicht weiter die Rede seyn soll. In den kleinen Ländern, wo es an der gehörigen Zahl der Obergerichte fehlte, wo selbst bei den Untergerichten wegen der oft unvermeidlichen und aus Gründen der Gültigkeit nicht zu beschränkenden Ablehnung (Perhorrescenz) das Bedürfniß eines Ersatzes am häufigsten eintrat, und nicht so leicht wie in den größern Staaten eine genügende Abhülfe fand, wurde und wird die Versendung der Akten zum Spruch an auswärtige Schöppenstühle und Juristen-Facultäten als eine Gewährleistung unparteiischer Rechtspflege betrachtet, und ist daher in ältern und neuern Gerichtsordnungen, Prozeßgesetzen, wie in Landes-Recessen und Verfassungsurkunden ausdrücklich und wiederholt bestätigt worden, wie früher Kaiser und Reich dieses auch bei den, den deutschen Universitäten ertheilten Privilegien und sonst in gesetzlichen Verfügungen ausgesprochen hatten. Es ist darüber kein Zweifel, und selbst die Gegner der Einrichtung an sich, die wohl bald einer durchgreifenden Veränderung der Rechtsverfassung wird weichen müssen, haben diesen Gründen nichts entgegenzustellen vermocht. Es ist daher auch hier nicht unsere Aufgabe, die Vortheile und Nachtheile des Instituts der Aktenversendung aufzuzählen und zu prüfen [3]). Die Beschränkung, von der hier die Rede ist, und deren Wiederaufhebung beantragt wird, hat nicht aus Gründen des Rechts und der Gerechtigkeit, nicht aus einer Sorge für solche, sondern aus politischen Rücksichten Statt gefun-

3) S. besonders Hefftter im Archiv des Crim. R. 1840. S. 233. und die von ihm angeführten v. Ludewig und Moser; ferner v. Wendt die deutsche Facultäts-Praxis in Strafsällen, Neustadt a. d. O. 1836. Elwers praktische Arbeiten. Rostock 1836. Vorrede.

den, die an sich und in ihren Veranlassungen unerfreulich, wenn sie von dem Standpunkte, von welchem aus sie geltend gemacht wurden, allenfalls für gegründet zu erachten waren, doch an dem entgegengesetzten, der Gerechtigkeit, welche jeden politischen Einfluß abweiset, ihre Widerlegung finden, wie es längst hätte der Fall seyn sollen. Die Bundesversammlung glaubte den Urtheilen der Rechtsfacultäten insbesondere über politische Verbrechen nicht vertrauen zu können, indem in einigen Fällen, wo man auf strenge Straferkenntnisse rechnen zu müssen gemeint gewesen, theils Freisprechungen, theils nur geringe Ahndungen erkannt worden waren, und es dabei, wo dieses Urtheile letzter Instanz gewesen, sein Bewenden hatte behalten müssen. Dieser Grund wurde jedoch nicht sofort angegeben, vielmehr als Motiv des am 13. Nov. 1834 in der 39sten Sitzung gefaßten Beschlusses der Bundesversammlung ein anderer angeführt, und es ist dies für die fernern Verhandlungen in der Sache von so großem Einfluß gewesen, daß es nothwendig wird, bei diesem Gegenstande etwas länger zu verweilen.

Der Beschluß lautet:

„Da sich ergeben hat, daß die im Art. 12 der Bundesakte enthaltene Bestimmung wegen Verschickung der Akten auf eine deutsche Facultät oder einen deutschen Schöppenstuhl zur Abfassung des Endurtheiles zum Theil auch auf Polizei- und Criminalerkenntnisse ausgedehnt worden ist, eine solche Ausdehnung aber nicht in dem Sinne jenes Artikels liegt; so erklärt die Bundesversammlung, daß der gedachte Art. 12 der Bundesakte nur auf Civilstreitigkeiten Anwendung zu finden hat."

Der Artikel 12 der Bundesakte bestimmt:

„Diejenigen Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300,000 Seelen ernähren, werden sich

mit den ihnen verwandten Häusern oder andern Bundesgliedern, mit welchen sie wenigstens eine solche Volkszahl ausmachen, zur Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichts vereinigen. In den Staaten von solcher Volksmenge, wo schon jetzt dergleichen Gerichte dritter Instanz vorhanden sind, werden jedoch diese in ihrer bisherigen Eigenschaft erhalten, wofern nur die Volkszahl, über welche sie sich erstrecken, nicht unter 150,000 Seelen ist.

Den vier freien Städten steht das Recht zu, sich unter einander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen.

Bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten soll jeder der Parteien gestattet seyn, auf die Verschickung der Akten auf eine deutsche Facultät oder an einen Schöppenstuhl zur Abfassung des Endurtheils anzutragen."

Auf diesen letzten Satz bezieht sich die angeführte Erklärung, daß nämlich nur von Civil-, nicht von Strafsachen die Rede sey — eine Erklärung, die wir, um es sofort zu bemerken, für völlig richtig halten, die aber durchaus nicht geeignet war, dem Zweck, den man vor Augen hätte, zu dienen. Mag man Anstand genommen haben offen zu sagen, daß eine Versendung der Akten in Criminalsachen an die genannten Collegien nicht mehr Statt finden, und diesen nicht mehr erlaubt seyn solle solche anzunehmen, oder mag man wirklich so wenig von den hier in Betracht kommenden Verhältnissen die erforderliche Kenntniß gehabt haben, — genug man glaubte durch Hinweisung auf den richtigen Sinn des Art. 12, der kaum von irgend einem versendenden Gerichtshofe verkannt werden konnte, und ohne den Schein einer immer bedenklichen Neuerung, der von irgend einer Seite behaupteten Competenz der Spruchcollegien, Criminalerkenntnisse im Auf-

trage bestimmter Gerichte abzufassen, ein Ende gemacht zu haben.

Für die Richtigkeit der Ansicht, daß der Art. 12 auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu beziehen sey, sprechen folgende Gründe. Es sollten oberste Gerichtshöfe d. h. dritter Instanz errichtet werden. In Civilsachen war nun (sofern die appellable und remisible Summe vorhanden war) das Recht dreier Instanzen ein hergebrachtes, welches für wesentlich galt. In Criminalsachen waren weder nach gemeinen noch nach Landesrechten drei Instanzen nothwendig: im Gegentheil herrscht lange die obschon irrige Meinung, daß nach gemeinem Rechte nicht einmal das Rechtsmittel der Appellation oder Berufung zulässig sey, weshalb zum Ersatz das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung (remedium alterioris defensionis) zuerst durch den Gerichtsgebrauch eingeführt, dann durch Landesgesetze bestätigt wurde [4]), — der gleichfalls in letztern häufig verordneten s. g. nothwendigen Revision in schweren und insbesondere Capitalfällen nicht zu gedenken, die immer etwas anderes als eine dritte Instanz im Sinne der Berufung war. Hiezu kommt, daß der Ausdruck „Parteien" unzweifelhaft auf die streitenden Theile in einem Civilprozesse zu beziehen ist, wogegen es eine mit den Rechtsgrundsätzen nicht wohl zu vereinigende Annahme gewesen wäre, den Staat und dessen Gerichte auf der einen, und die in einer Criminal-Untersuchung befindlichen Personen auf der andern Seite als einander gegenüberstehende Parteien zu bezeichnen.

Was folgte aber aus der Beschränkung der Anwendbarkeit des Art. 12 auf seine wahre Bedeutung? Zunächst nur dieses, daß von nun an kein Angeschuldigter mehr ein

4) Meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. 1835. S. 23 vgl. mit dem Lehrbuch des Criminalprozesses §. 186.

Recht auf eine Versendung der Akten an ein Spruchcollegium auf Grund des erwähnten Art. 12 in Anspruch nehmen konnte. Ein gänzliches Wegfallen jenes Rechts aber, und in Verbindung damit der Gelegenheit (man kann hier noch nicht sagen der Zuständigkeit) der Facultäten zu richterlicher Thätigkeit in Strafsachen, würde aber nur dann die Wirkung gewesen seyn, wenn es verfassungsmäßig überhaupt keine andern Versendungen in Criminalsachen gegeben hätte, als welche man durch den angeblich mißverstandenen Artikel 12 der Bundesakte eine Zeitlang für zulässig und geboten erachtet hätte. So war es aber nicht. Die Einholung des Urtheils bei hohen Schulen und Facultäten, welche in schwierigen Fällen (freilich noch unter andern Voraussetzungen) die P. G. O. Art. 219 zur Pflicht machte, und die sich bis auf die neuere Zeit forterhielt, war und ist durchaus unabhängig von den bundesrechtlichen Bestimmungen über die gemeinschaftlichen Obergerichte. Und je unanfechtbarer die Auslegung ist, daß der Art. 12 gar nicht von Criminalsachen zu verstehen sey, um so begründeter ist der Schluß, daß durch denselben, und folglich auch durch dessen authentische Auslegung, an dem frühern Rechte nichts geändert worden sey, daß alle Aktenversendungen in Strafsachen durch die jetzt ausgesprochene Beschränkung nicht berührt würden, die auf Grund von Landesverfassung und Gesetzgebung und überhaupt unabhängig von den Vorschriften Statt fanden, welche dort für die vor einem Gesammt-Ober-Appellations-Gerichte mehrerer Bundesstaaten streitenden Parteien ertheilt sind.

Dahin gehörten:

1) Alle Fälle der Aktenversendung in Criminalsachen, welche schon bisher bei Gerichten zulässig waren, die nicht in der Kategorie der nach Art. 12 der B. A. erst zu errichtenden *gemeinschaftlichen* Obergerichte standen.

2) Alle Fälle, wo landesverfassungsmäßig schon in einer untern Instanz die Versendung an auswärtige Urtheiler erlaubt oder selbst geboten ist, wie dieses ausdrücklich auch da angewendet ist, wo dergleichen Untergerichte unter einem solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen Obergerichte stehen, z. B. dem zu Jena, zu Parchim (jetzt Rostock), zu Zerbst ꝛc.

3) Ueberhaupt alle Fälle, wo die Landesbehörde, auch ohne einen Antrag der Betheiligten, ex officio das Erkenntniß einer Facultät einholen läßt.

In der That konnte nicht lange verborgen bleiben, daß durch jene Erklärung der Bundesversammlung der beabsichtigte Zweck nicht erreicht, und die ungern gesehene Thätigkeit der Facultäten als Spruchbehörden in Criminalsachen auf Grund einer selbstständigen und unbestrittenen Zuständigkeit fortwährend sich äußern würde, wenn man nicht einige Schritte weiter ginge und namentlich diese Zuständigkeit selbst beseitigte. Denn zunächst war durch eine Beschränkung der Versendung, die von bestimmten Gerichten an eine Facultät mit dem Auftrag zur Urtheilsfällung ergeht, keine Facultät abgehalten, sich einem solchen Auftrag zu unterziehen, da vielmehr jede, wo nicht im besondern Falle rechtliche Gründe ihrer Competenz entgegenstehen (z. B. daß sie unter die s. g. excipirten gehört), verpflichtet ist, der Aufforderung zu entsprechen. Schon in der Sitzung v. 17. Nov. 1834 wurde daher bemerkt: daß zur Zeit nicht mehr festgesetzt ist, als daß keine bundesgesetzliche Verpflichtung zur Versendung der Akten in Criminal- und Polizeisachen bei den in Gemäßheit des Art. 12 der B. A. errichteten gemeinschaftlichen Obergerichten vorhanden ist, und daß mithin diese Versendung, in soweit sie auf Verfassung oder Herkommen beruht, auch hiernach noch bei allen Gerichten Statt finden kann.

Wenn sonach der von der Centralbehörde bezeichnete Uebelstand beseitigt werden soll, wird eine anderweite Bestimmung zu treffen seyn. Hier bieten sich zwei Wege dar: entweder könnten die Bundesregierungen, in sofern es nicht bereits geschehen ist, solche Einrichtungen treffen, daß kraft der Bundesgesetzgebung keine dergleichen Versendung der Akten in Untersuchungen über politische Strafsachen mehr Platz greifen kann, oder es könnten die Bundesregierungen, in deren Staate sich Universitäten befinden, sich nach dem Antrage der Centralbehörde bewogen sehen, den Facultäten für die Zukunft zu untersagen, in den nicht im Lande geführten Untersuchungen, die politische Strafsachen betreffen, ein Urtheil zu fällen [5]).

War aber durch die in diesem Sinne beantrangte und danach verfügte Beschränkung der Zuständigkeit der Facultäten, auf Strafsachen die nicht politischer Natur waren, doch schon ein unverkennbarer Eingriff in die Rechtsverfassung einzelner Länder erfolgt, gegen welchen sich auch sofort die Gesandtschaften mehrerer Bundesstaaten verwahrten, so sollte es doch dabei nicht sein Bewenden haben. „Man sehe", heißt es in dem Protokoll jener Sitzung, „den Erklärungen der Regierungen entgegen, wie sie dem erwähnten Uebelstande abzuhelfen gedenken, aus denen sich entnehmen lassen werde, welche Anordnungen etwa noch von Seiten des Bundes in Gemäßheit der ihm nach Art. 28 der Wiener Schlußakte obliegenden Fürsorge zu treffen seyen, um die oben bezeichneten Zwecke vollständig zu erreichen." „Einstweilen erlaubt sich der Bundesausschuß nur die Andeutung, daß die Bundes-Re-

5) S. die Verhandlungen der Bundesversammlung von den geheimen Wiener Ministerial-Conferenzen bis zum Jahre 1845, ihrem wesentlichen Inhalte nach mitgetheilt aus den Protocollen des Bundes. Heidelberg 1848. S. 93. (Der Aechtheit ist nicht widersprochen worden.)

gierungen in Uebereinstimmung mit dem in der 39sten Bundestagssitzung gefaßten Beschlusse Motive finden könnten, um die Versendung der Akten nicht nur in politischen Strafsachen, sondern in allen Strafsachen im Allgemeinen zu verhindern, indem die Grenzlinie zwischen politischen und nicht politischen Verbrechen und Vergehen, insbesondere bei polizeilichen Voruntersuchungen, schwer zu ziehen ist, und man daher bei der von der Centralbehörde beantragten beschränkten Anordnung Gefahr liefe, daß (durch) ein schädliches Schwanken nur Unsicherheit in einen der wichtigsten Zweige der Gerechtigkeitspflege gebracht, und dadurch der Zweck des Bundes wieder nur theilweise erreicht würde. Eben so könnte in Erwägung zu ziehen seyn, ob nach dem Wortlaute des wegen Auslegung des Art. 12 der B. A. gefaßten Beschlusses die zu treffenden Anordnungen auf Verschickung der Akten nicht blos auf Facultäten, sondern auch an Schöppenstühle auf Universitäten auszudehnen seyen." [6])

Beachtenswerth sind unter den Erklärungen, welche der beantragten völligen Aufhebung der Befugniß, Criminal-Erkenntnisse der Facultäten ꝛc. einzuholen (und dieser letztern, solche zu fällen), diejenigen der Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen Häuser, welche — unter Bezugnahme auf das, was in dieser Hinsicht „unter dem 15. Mai 1826 verfassungsmäßig mit Beirath und Zustimmung der Stände verordnet worden" — sich folgendermaßen äußerten:

„Dieses bestimmte, auf verfassungsmäßigem Wege ergangene Landesgesetz lasse es nicht zu, den bei der hohen Bundesversammlung ausgesprochenen Ansichten und Erwartungen sofort vollkommen zu genügen. Denn es wäre

6) A. a. O. S. 94. — Das Werk wimmelt von sinnentstellenden Druckfehlern, die ich in den angeführten Stellen sogleich verbessert habe, ohne sie aufzuzählen.

dieses, die Aufhebung eines so bestimmten Gesetzes, nur möglich durch ein neues, und dieses sey auch von Seiten der Landesgesetzgebung verfassungsmäßig bedingt durch den Beirath und die Zustimmung der Landstände. Auch hänge die Versendung der Akten mit der ganzen Justizverfassung des Großherzogthums innig zusammen, und sey die allgemeine Meinung, besonders in den sächsischen Landen, so sehr für jenes altbegründete Institut gestimmt, daß eine Aufhebung desselben nur den übelsten Eindruck machen, und eine solche Maaßregel, welche auf das Begehren anderer surrogirender Institute zurückführen möchte, bedenklicher erscheinen dürfte, als die etwaige zweifelhafte oder gar verdächtige Lossprechung einiger Angeschuldigten." [7])

Eben so Lippe: „Nach der Fürstlichen Gerichtsverfassung sey die Aktenversendung an eine Facultät zu allen Zeiten und in allen Rechtssachen dem darum nachsuchenden Theile gestattet worden. Sie gründe sich daher nicht erst auf den Art. 12 der Bundesakte, sondern beruhe auf einem unvordenklichen Herkommen, und mache gleichsam einen Bestandtheil der Fürstlichen Landes- und Gerichtsverfassung aus."

Unter andern nehmen noch Reuß älterer Linie und Waldeck die Versendung der Akten als eine zweckmäßige Institution in Schutz, und die freien Städte Lübeck und Frankfurt waren im Allgemeinen für die Beibehaltung der Aktenversendung „in allen Fällen, wo sie nach ihrer Verfassung vorgeschrieben und zulässig sey." [8])

Von den Ergebnissen der verschiedenen Abstimmungen heben wir nur hervor, daß einerseits in mehrern und

7) A. a. O. S. 96.
8) A. a. O. S. 98.

insbesondere den großen deutschen Ländern, in Oesterreich, Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, beiden Hessen, das Institut der Aktenversendung längst nicht mehr bestehe, andererseits in Folge jener Bundesbeschlüsse und Anträge „den Universitäten in Oesterreich, Preußen und Bayern die Annahme von Akten in Criminal- und Polizeisachen ganz im Allgemeinen, mithin sowohl für das Inland als für das Ausland, untersagt sey, daß in andern Ländern, wie dem Königreiche Sachsen, Hannover ꝛc., die Aufhebung der vorhergedachten Aktenversendung, in sofern sie noch bestehe, auf landesverfassungsmäßigem Wege vorbereitet, oder eventuell zugesichert sey, daß sich mehrere Staaten für die Beschränkung des Verbots der Aktenversendung „auf politische Strafsachen" ausgesprochen haben, endlich „bei weitem die meisten Bundesregierungen dafür seyen, daß die Aktenversendung in Criminal- und Polizeisachen, oder doch in politischen Strafsachen, durch Modification der Landesgesetzgebung, mithin auf directem Wege, aufzuheben sey, nicht aber auf indirectem Wege dadurch, daß sämmtlichen Universitäten in Deutschland die Annahme von Akten in Criminal- und Polizeisachen untersagt werde." [9])

Die Anträge der Commission, welche in der Folge die Beschlüsse herbeiführten, die wir im Interesse der unparteiischen Rechtspflege beklagen, wurden darauf gegründet, „daß dasjenige, was von der großen Mehrheit der Bundesglieder im Interesse der Gesammtheit des Bundes als nothwendig erachtet wird, sich bei nochmaliger Erwägung auch der Billigung der Bundesregierungen erfreuen werde, die früher einer abweichenden Ansicht waren, und daß sie daher nicht irre gehen können, wenn sie

9) A. a. O. S. 98. 99.

ihren Anträgen das Hauptresultat der Abstimmungen zum Grunde legen." [10])

Diese gingen, wie bemerkt, dahin, das Verbot der Versendung an Facultäten und Schöppenstühle ohne allen Unterschied auf alle Polizei- und Criminalsachen auszudehnen, und ferner nicht blos „indirect dem Uebel abzuhelfen, mittelst Verbotes der Annahme solcher Akten von Seiten der Universitäten" — vielmehr „die Aufhebung von allen Bundesstaaten, wo die Aktenversendung noch besteht, auf directem Wege mittelst Abänderung der Landesgesetzgebung in Anspruch zu nehmen." [11])

In mehrern Staaten ergingen zunächst Verfügungen an die Facultäten, wodurch diese angewiesen wurden, „sich, wenn ihnen Akten zur Abfassung von Erkenntnissen in Polizei- und Criminalsachen aus andern deutschen Bundesstaaten zugeschickt würden, sich der Abfassung solcher Erkenntnisse zu enthalten, und dergleichen Akten ohne Weiteres wieder zurückzusenden." [12])

Die Rücksicht, die solche Maaßregel veranlaßte, war überwiegend gegen die andere, daß denn doch vor

---

10) A. a. O. S. 100.

11) A. a. O. S. 100. 101.

12) Nachweisungen bei Heffter a. a. O. S. 230 f. So in Preußen unter andern an die Juristen-Facultät zu Breslau am 14. Januar 1836, desgleichen am 13. März 1835, wo das vorgesetzte Ministerium bemerkt, „daß es keine Veranlassung habe, über den sich auf den Art. 12 der deutschen Bundesakte beschränkenden Bundesbeschluß v. 13. Nov. 1834 hinaus, den Spruchcollegien die Aburtheilung von Criminal- und Polizeisachen zu untersagen. Es halte vielmehr die angeführten Gründe zur Beibehaltung dieser praktischen Thätigkeit für sehr triftig." Ueberhaupt ist hier anfangs mit großer Vorsicht und Schonung zu Werke gegangen und erst später das Verbot allgemein ausgesprochen worden. Unsere alsbald eingereichte Gegenvorstellung konnte um so weniger Berücksichtigung finden, als in den einzelnen Bundesstaaten die Versendungen untersagt, und Anstalten getroffen wurden, dem Bedürfnisse auf andere Weise abzuhelfen.

Allem im Interesse der Gerechtigkeit für einen genügenden Ersatz gesorgt werden müsse, wie dies in der That einige Regierungen geltend machten. Jene schnelle Bereitwilligkeit anderer mochte auch nicht überall dem Zweck entsprechend gefunden werden, und die Commission bemerkte von ihrem Standpunkt aus ganz richtig: es sey — zur Einführung neuer, an die Stelle der Aktenversendung zu setzender Einrichtungen — ein angemessener, und nicht zu lange hinauszuschiebender Termin zu bestimmen, „da sich auf Veranlassung der Verhandlungen des Bundestages verschiedene Bundesregierungen bereits bewogen gefunden haben, ihren Universitäten die Annahme von Akten in Criminal- und Polizeisachen aus dem Auslande zu untersagen, so daß das von der Centralbehörde bezeichnete Uebel durch Beschränkung der Zahl der Universitäten, auf welche dergleichen Akten verschickt werden können, vor der Hand vermehrt statt vermindert worden ist ꝛc." [13]) — unzweifelhaft, — zumal da noch die s. g. exceptiones contra academias den Kreis verengern mußten.

Das Mißtrauen gegen die Spruchcollegien gereicht diesen — wie es hier wohl keiner Ausführung bedarf — nicht zur Unehre; es mögen Freisprechungen erfolgt seyn, wo man sie von Seiten der Regierungen nicht erwartet hatte. Aber abgesehen davon, daß diese Erscheinung auch sonst vorkommt, und in anderer Instanz anders gesprochen wird, ohne daß man den Grund der verschiedenen Auffassung einer Sache bei verschiedenen Gerichtscollegien in einem Mangel der Voraussetzungen für gerechte Beurtheilung da oder dort findet: so konnte wohl nicht behauptet werden, daß jene Urtheile, die man mißbilligte, aus einem andern Grunde, als der hier allein in Betracht kommen durfte, — der unparteiischen Rechtssprechung, —

13) A. a. O. S. 102.

daß sie aus einer bestimmten und entgegengesetzten politischen Tendenz hervorgegangen wären. Mußte aber nicht ein solcher Vorwurf, den Spruchcollegien gemacht, und dann auch der in Form einer Andeutung gemachte Vorschlag selbst als tendentiös, und keineswegs durch ein Streben nach Gerechtigkeit motivirt erscheinen, „daß die größern Bundesstaaten sich wohl geneigt finden lassen könnten, falls ein solcher Wunsch an den Tag gelegt würde, die Versendung der Akten in Polizei- und Criminalsachen eines der betreffenden kleinern Bundesstaaten an ihre Gerichte in den Fällen zu gestatten, wo die Versendung an Spruchcollegien früher Statt gefunden hat?“ [14])

Bei allem Vertrauen auf die Unabhängigkeit der Rechtspflege in diesen Ländern, und der Selbstständigkeit der Gerichte, kann man sich doch nicht das Bedenkliche eines Vorschlags verhehlen, welcher ein im Interesse der Angeschuldigten verfassungsmäßig anerkanntes und bestätigtes Recht, auf Einholung des Erkenntnisses einer auswärtigen Facultät, gewissermaßen in eine Pflicht verwandelt, sich dem Urtheile von fremden Landesgerichten zu unterwerfen, in Fällen, wo die betreffenden Regierungen aus politischen Rücksichten zu solchen Ausnahmebestimmungen sich veranlaßt gefunden hatten. Davon nicht zu sprechen, daß in den kleinern Bundesstaaten, bei denen die Versendung der Akten so wesentlich mit der Gerichtsverfassung und den Gewährleistungen unparteiischer Rechtspflege zusammenhängt, vornehmlich gemeines Recht galt und gilt, während die Gerichte der größern Bundesstaaten, wo seit langer Zeit besondere Strafgesetzgebungen bestehen, der Praxis und neuern Fortbildung des gemeinen Rechtes theils fremd sind, theils wenigstens nicht in dem Maaße

14) A. a. O. S. 101.

dieſer ihre Aufmerkſamkeit zuzuwenden vermochten, welche gerade im Gebiete der politiſchen Verbrechen erfordert wird, wo bekanntlich nicht wenige Streitfragen vorkommen, die jetzt meiſt in anderer Weiſe beantwortet und entſchieden werden, als in der Periode, in der die Geſetzgebungen der größern Staaten, namentlich in Oeſterreich und Preußen, zu Stande gekommen ſind.

Es iſt nicht bekannt geworden, daß dieſem Vorſchlag Folge gegeben worden ſey, dagegen wurde nach dem Antrag der Commiſſion am 5. Nov. 1835 der Beſchluß gefaßt [15]):

„Die Bundesſtaaten, in denen die Verſchickung der Akten in Polizei- und Criminalſachen an Facultäten und Schöppenſtühle dermalen noch geſtattet iſt, ſeyen zu veranlaſſen, ſolche Anordnungen zu treffen, daß dieſe Verſchickung der Akten, es ſey an deutſche oder ausländiſche [16]) Univerſitäten, ſpäteſtens vom 1. Januar 1837 an aufhörten.

Die Regierungen, in deren Staaten Univerſitäten beſtehen, werden erſucht, den Univerſitäten von dem gleichen Termin an die Annahme ſolcher Akten zum Spruche zu unterſagen.“ [17])

Näher motivirt iſt dies Alles in dem „Bericht der durch Bundesbeſchluß v. 20. Juni 1833 niedergeſetzten Centralbehörde des deutſchen Bundes an den in Folge des Artikels 28 der Wiener Schlußakte gewählten Bundestags-

15) Von dem auch Hefftter a. a. O. S. 230 erinnert, daß er „nicht blos auf den Art. 12 der Bundesakte und der dort allein vorkommenden gemeinſchaftlichen Ober-Appellations-Gerichte beſchränkt ſey.“

16) Daß an andere als deutſche Univerſitäten jemals eine ſolche Verſendung erfolgt, vollends verfaſſungsmäßig beſtimmt geweſen ſey, iſt wohl nicht nachzuweiſen.

17) Einzelne hierauf ſich beziehende Landesverbote ſ. bei Hefftter a. a. O. S. 231.

ausschuß, Frankfurt den 20. März 1834: das Verbot der Aktenversendung in Polizei- und Criminalsachen betreffend." [18])

Die unbillige und verletzende Weise, mit welcher hier über die Facultäten ꝛc., und zwar theils rücksichtlich ihrer Befähigung, theils der Gesinnung der Mitglieder abgesprochen wird, und gegen welche jetzt eine Vertheidigung oder Widerlegung weder Bedürfniß, noch überhaupt unsere Absicht ist, soll nicht abhalten einzuräumen, daß manches hervorgehobene Bedenken gegen die bisher betrachtete Einrichtung nicht ungegründet sey. Wir wollen, wie gesagt, manche Mängel nicht in Abrede stellen, und ein Institut nicht unbedingt in Schutz nehmen, von dem wir, bei aller Anerkennung seiner hohen Bedeutung, selbst wünschen, daß es durch neue, der wahren volksthümlichen Rechtspflege förderliche Einrichtungen in ganz Deutschland möge entbehrlich, ja unmöglich werden. Aber das ist etwas Anderes, und lag am wenigsten in der Absicht jener Gegner der Facultäten-Praxis. Wo diese aus guten Gründen, und zum Gedeihen einer unparteiischen Rechtspflege, sich erhalten hat, indem sie mit der jetzt noch bestehenden Rechtsverfassung vereinbar, ja durch solche bedingt und theilweise geboten war und ist, hat sie sich im Allgemeinen bewährt, von Vortheilen begleitet, welche die etwanigen Mängel überwogen. Wären die Gründe, die jenes Gutachten geltend zu machen sucht, durchgängig zutreffend, so würden sie nicht nur gegen die Zuständigkeit in Criminalsachen, sondern überhaupt gegen jede Spruchthätigkeit auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sich behaupten müssen; es hätte der Antrag, wäre er wirklich von dem Interesse für die Gerechtigkeit, und nicht von der gedach-

18) „Geheimer Abdruck." Jetzt in den angeführten Verhandlungen S. 103 f.

ten polititischen Rücksicht ausgegangen, viel weiter und auf Vernichtung des ganzen Instituts gerichtet werden müssen. Dies ist bekanntlich nicht geschehen: unsere Competenz in Civilsachen ist unangefochten bis auf den heutigen Tag ausgeübt worden, — man hat nicht gewagt, oder nicht für nöthig gehalten, sie zu verkümmern.

Wir wollen hier nicht auf jenes Gutachten eingehen, und der Versuchung, dasselbe einer Kritik zu unterwerfen, keinen Raum geben. Wir wollen nicht für uns, sondern nur für die Sache sprechen. Wie schmerzlich auch Manches die Facultätsglieder berühren muß, was dort gesagt ist, und wogegen nur das bessere Bewußtseyn einen Trost giebt: — das Mißgefühl einer solchen bittern Erfahrung wird zurückgedrängt durch den tiefen Schmerz, den jeder wahre Freund des Vaterlandes und der Gerechtigkeit darüber empfinden muß, daß so lange Zeit Verhältnisse obwalten konnten, die solchen betrübenden Maaßregeln den Schein einer Rechtfertigung zu verleihen vermochten, und welche Männer, denen wir gern die Berufung auf ihre gewissenhafte Ueberzeugung gestatten möchten, sich veranlaßt finden durften, so, wie geschehen, sich zu äußern!

Doch möge erlaubt seyn, aus der bereits in Bezug genommenen Abhandlung eines Rechtsgelehrten, der, ehe er den Lehrstuhl bestieg und an der Facultäts-Praxis sich betheiligte, die Laufbahn als Richter, und zwar in der Rheinprovinz — also unter ganz andern Voraussetzungen, als denen der Lande gemeinen Rechts — gemacht hat, und der auch sonst als unparteiische Autorität anerkannt werden wird, die Worte anzuführen, mit denen er seine Gefühle und Gedanken bei Gelegenheit jener zur Ausführung gebrachten beschränkenden Bestimmungen ausdrückt:

„Indessen dürfen die Facultäten mit Ruhe und Selbstgefühl auf das zurücksehen, was sie für Deutschlands Strafjustiz im Laufe von fünf Jahrhunderten gewirkt ha-

ben. Denn daß die Cultur des Strafrechts von ihnen ausgegangen ist, daß erst durch ihren Einfluß auf die Gerichte feste Principien des Strafrechts bei dessen gänzlichem Sichselbstüberlassenseyn verbreitet worden sind, das können die Akten aller älteren Facultäten bezeugen, und selbst die neueren werden meist schon Beispiele aufzuweisen haben, wie durch ihre Intervention Gerichte und Obrigkeiten vor Uebereilungen bewahrt, und formlos oder unschuldig Verfolgte wieder gerettet worden sind. Die öffentliche Meinung war stets für sie; ihre Unparteilichkeit ist in den Ländern, wo Aktenversendung gilt, oft als ein Palladium der Rechtssicherheit betrachtet worden." [19])

Zwar ist den Facultäten das Recht nicht entzogen worden, Gutachten zu ertheilen, wo solche unter Anderm auch in Criminalsachen gefordert worden sind, und es bedarf hier nicht einer Ausführung des Unterschiedes von den Erkenntnissen sowohl nach dem Begriffe als nach den praktischen Wirkungen, — wenngleich diese früher, so lange sie eingeholt wurden und noch jetzt in Civilsachen nicht selten in einer Form abgefaßt werden, die mehr die eines Gutsachtens oder einer Rathsertheilung oder Rechtsbelehrung hat [20]). Ich verweise darüber auf Hefftер; und so wie auch unsere Facultät in einzelnen Fällen noch gutachtlich über die in Criminalsachen (politische Verbrechen ausgenommen) eintretende Beurtheilung

---

19) A. a. O. S. 235. S. auch Habicht rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinrechtlicher Controversen, Bd. I. Zerbst 1843. Vorrede S. XI. XII.

20) Selten spricht eine Facultät unmittelbar und in eigenem Namen. Die herkömmliche und regelmäßige Form ist: „Es erkennt das NN'sche — Gericht nach vorgehabtem (oder eingeholtem) Rathe auswärtiger Rechtsverständiger ꝛc. für Recht, daß ꝛc." Freilich muß für das eigentliche Gutachten eine Form gewählt werden, die es ganz vermeidet, einer Rechtsprechung zu erwähnen.

sich zu äußern Veranlassung erhalten hat, so theile ich auch dessen Ansicht über dieses sprechende Zeugniß, wie innig und naturgemäß die alte Verbindung der Gerichte und Facultäten war [21]). Immer aber konnte dies nicht einen Ersatz für den Verlust eines Rechts gewähren, der nicht blos für die Spruchcollegien ein empfindlicher war, sondern auch von allen sonst Betheiligten für einen solchen und einen nicht gerechtfertigten Eingriff erachtet wurde. Wir sprechen hier nicht von andern Vortheilen, — aber wir machen Anspruch auf ein wohlbegründetes und auch durch jene Verhältnisse nicht verwirktes Vertrauen, und legen einen Werth auf die innige Verbindung von Theorie und Praxis.

Es darf wohl nicht erst in Erinnerung gebracht werden, daß für die stets festgehaltene Idee der Einheit Deutschlands, in der nothwendigen Mannichfaltigkeit, die Universitäten eine besondere Bedeutung und eine Aufgabe haben, deren Lösung sie sich treulich haben angelegen seyn lassen. Neben der Sprache ist es vornehmlich die Wissenschaft, die hier den zugleich realen Ausdruck jener ideellen Einheit enthält. Und so wie in dem gemeinen Rechte, und den auf solches gegründeten Landesrechten, ein, auch durch die verschiedenen politischen Veränderungen seit der Auflösung des deutschen Reiches, nicht gelöstes Band der Gemeinsamkeit fortwährend bestanden hat, so haben auch die deutschen Universitäten und deren Rechtsfacultäten, neben ihrer Bestimmung, im höhern Sinne das Allgemeine zu bewahren und zu verbreiten, auch diejenige erfüllt, das Gemeinsame festzuhalten, und in diesem Sinne als Bildungsanstalten, die über die Beschränkung und das Bedürfniß des Einzel-Staats hinausgingen, sich wirksam zu erzeigen. Dies ist gerade im Gebiete des

21) A. a. O. S. 230.

Rechts und der verschiedenen Zweige der Wissenschaft desselben um so mehr geboten, je leichter bei dem Particularismus der Gesetzgebungen das Gemeinsame bei Seite gelassen und unbeachtet bleiben konnte, je mehr es hier nothwendig ist, das auf vermitteltem Wege der Wissenschaft zum Bewußtseyn zu bringen und zu der erforderlichen Geltung fortzuerhalten, was in andern Gebieten der Wissenschaft schon unmittelbar besteht. Daran nun haben die Rechtsfacultäten nicht nur mittelst der Ausbildung der Theorie ihren unbestreitbaren Antheil gehabt, sie haben ihren Einfluß auch praktisch und zum Vortheil der Sache geübt, in der Theilnahme an der Gerechtigkeitspflege, zu der ihnen die Einrichtung der Aktenversendung und die Zuständigkeit zum Rechtsprechen Gelegenheit gab.

Auf diesen Zusammenhang darf wohl nochmals aufmerksam gemacht werden, wenn jetzt, aus andern Gründen und unter der Voraussetzung baldiger neuer verbesserter Gestaltung der Rechtsverwaltung in Deutschland, auch diesem Institut der vollständige Untergang bevorsteht. Wir wiederholen es, wir wollen solche, dem Staat und Volk förderliche Neuerungen freudig begrüßen, und dann, ohne Klage, das bisher und unter andern Verhältnissen Bewährte aufgeben und der Geschichte überliefern, deren Urtheil wir nicht zu fürchten haben. Aber wir wollen es nicht ohne diese Gründe und ohne die Verwirklichung jener Verheißungen aufopfern, sondern es so lange forterhalten wissen, als es mit den bisherigen Bedingungen auch seine Bedeutung behält.

Wie lange oder kurze Zeit es auch bedürfe, um die neuen Einrichtungen ins Leben zu rufen, mit dem diejenige der Aktenversendung nothwendig, und als unvereinbar, hinwegfallen muß — es ist ein Akt der Gerechtigkeit, auf den wir, und nicht blos im Interesse der Ehre der Facultäten, Anspruch machen, daß die Bundesbeschlüsse, von de-

nen in dieser Darstellung die Rede war, und die auf solchen beruhenden Verbote der Aktenversendung in Criminalsachen und beziehungsweise der Fällung von Erkenntnissen durch die Rechtsfacultäten und Schöppenstühle, nunmehr wieder aufgehoben werden.

Hierzu wünschte ich durch diese Ausführung beizutragen, und empfehle diese Angelegenheit allen Denen dringend, die berufen sind, mitzuhelfen, daß das Unrecht der jüngst vergangenen Zeit möglichst gut gemacht werde.

X.

Beitrag zur Lehre vom Meineide

Vom
Appellations-Rathe Dr. Schwarze
zu Dresden.

Der gegenwärtige Aufsatz hat zum Gegenstande die Erörterung der Frage:

> Ist das Verbrechen des Meineides vorhanden, wenn derjenige, welcher bei einem Eide die Wahrheit hinterzogen, auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, sei es in Rücksicht auf seine Persönlichkeit überhaupt oder in Rücksicht auf den Gegenstand seiner eidlichen Aussage, nicht zum Eide zu lassen gewesen wäre?

Der Verf. hat bereits vor einiger Zeit hierüber kürzlich seine Ansichten in einer Dissertation niedergelegt, welche er bei seinem Ausscheiden aus dem K. Spruchcollegium zu Leipzig den Mitgliedern desselben dedicirt. Es ist aber diese Dissertation[1]), welche ohnedies den Ge-

1) Sie führt den Titel: An ex lege, ne juret in judicio, vetitus, qui nihilosecius ad juramentum admissus est et fidem datam fefellit, perjurii poenâ afficiendus sit?

genstand nicht erschöpfend behandeln konnte, nicht in den Buchhandel gekommen, so wie auch die Frage selbst wohl besonderer Erwägung werth ist.

In neuester Zeit hat Bothmer, in seinen Erörterungen aus dem Hannöverschen Criminalrechte, Bd. II. S. 255 fgg. diese Frage einer sorgfältigen Prüfung unterworfen und dieselbe verneinend beantwortet, indem er sich hauptsächlich auf den in dem Hannöverschen Gesetzbuche festgestellten Gesichtspunkt des Verbrechens des Meineids, als eines Verbrechens wider die Religion, gestützt hat. Früher ist bereits diese Frage von Mittermaier, in dem N. Criminalarchive Bd. II. S. 97 fgg. und von Abegg, ebendaselbst, N. F. Jahrg. 1834. S. 594 fg. erörtert worden. Der erstere hat die Frage im Hauptwerke, letzterer nur theilweise verneint, wobei Mittermaier und Abegg sich auf die von ihnen dem Meineide zugewiesene Stellung beziehen, indem Mittermaier denselben zu den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, Abegg denselben zu den Verbrechen wider die Religion rechnet.

Mittermaier hat insbesondere geltend gemacht, daß der Meineid nur in soweit strafbar sei, als der falsch geschworene Eid ein solcher sey, welchem der Staat an sich vollen Glauben schenke und daher der Eid sowohl in einer Sache und in Fällen geleistet worden, in welchen der Staat den Eid als ein Mittel anerkenne, von dem er seine Entscheidungen abhängig mache, als auch die Person, welche den falschen Eid geleistet, in dem Staate als völlig eidesfähig anerkannt werde.

Dagegen hat zwar Abegg in soweit mit diesen Sätzen sich einverstanden erklärt, als er in dem Falle, wenn der falsche Eid von einer eidesunfähigen Person geleistet worden, oder wenn in einer den Schwörenden selbst unmittelbar betreffenden Criminalsache, mit Aus-

schluß des Reinigungseides, unzulässigerweise ein Eid gefordert werde, einen strafbaren Meineid nicht angenommen, jedoch in den Fällen, in welchen Jemand, welcher an sich zum gerichtlichen Eide nicht unfähig, in dem einzelnen Falle wegen eines gewissen Verhältnisses nicht die Eigenschaft eines vollgiltigen Zeugen habe, oder die eidliche Abhörung ablehnen können, so wie wenn Jemand in der ihn betreffenden Criminalsache eine falsche Aussage erstatte, um den Verdacht von sich ab- und auf einen Dritten zu lenken, einen strafbaren Meineid als vorhanden angenommen.

Nicht minder hat das Ober-Appellations-Gericht zu Cassel, nach dem Zeugnisse Heuser's in seinen bemerkenswerthen Entscheidungen des Criminalsenats des O. A. G. zu Cassel, Bd. I. S. 255 fg., in einem Falle, in welchem mehrere Personen, obschon sie selbst des zur Anzeige gebrachten Verbrechens verdächtig waren, über das letztere als Zeugen eidlich vernommen worden und sich sodann ergeben, daß sie nicht nur hierbei Unwahrheiten ausgesagt, sondern auch das Verbrechen selbst verübt hatten, nicht angenommen, daß das Verbrechen des Meineids vorliege, weil der Untersuchungsrichter diese Personen unzulässigerweise zu dem Eide gelassen und ohnedies dem letztern, da jene Personen bereits verdächtig gewesen, kein Glaube beizumessen gewesen.

Der Verf. kann diesen Meinungen, in soweit in ihnen die Eingangs gedachte Frage verneint worden, nicht beipflichten, und zwar ohne Unterschied, welcher Ansicht man in Betreff der Stellung des Meineids im Systeme beitreten wolle. Der Verf. hat früher in der Leipziger Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen, Bd. III. S. 120 fgg. die auch in dem K. Sächs. Criminal-Gesetzbuche angenommene Ansicht, daß der Meineid als Verbrechen wider die

Religion anzusehen, vertheidigt, jedoch später diese — wie ihm dünkt — auch in dem K. Sächsischen Gesetzbuche nicht consequent durchgeführte Ansicht aufgegeben und die andre Meinung, nach welcher der Meineid den Verbrechen wider die öffentliche Treue beizuzählen, in dem Rechtslexicon von Weiske s. v. Meineid Bd. VII. S. 178 fgg. an die Spitze der dortigen Ausführung gestellt.

Berücksichtigt man die Natur und den Gebrauch des gerichtlichen Eides, so scheint dem Verf. diese letztere Meinung mehr Beifall zu verdienen, als die entgegengesetzte.

Die Eidesformel wird in der Regel aus drei Theilen bestehen. Der erste Theil enthält die Worte: „Ich schwöre zu Gott, dem Allwissenden, diesen wahrhaftigen Eid", oder eine ähnliche Erklärung. Der zweite Theil umfaßt diejenigen Behauptungen, deren Wahrheit durch den Eid des Schwörenden versichert und dadurch in rechtliche Wirksamkeit gesetzt werden soll. In dem dritten Theile endlich ist die eigentliche Schwurformel: „So wahr mir Gott helfe u. s. w.!" enthalten. Der zweite Theil ist bei unserer gegenwärtigen Frage einflußlos. Was thut nun der Schwörende, indem er die den ersten und den dritten Theil der Formel bildenden Worte in Folge des Anheißens des Richters ausspricht? — Indem er die ersteren Worte nachsagt, versichert er, daß er einen Eid leisten wolle, d. h. daß er den Allwissenden und Allgerechten zum Zeugen der Wahrheit und zum Rächer der Unwahrheit aufrufe. Allein weder die Allwissenheit noch die Gerechtigkeit Gottes wird durch diese Aufforderung bedingt. Die Gottheit ist eben allwissend, und ebenso ist sie gerecht, nicht weil sie zum Richter von dem Einzelnen berufen wird, sondern weil ihr diese Eigenschaften überhaupt beiwohnen. Jene Ansicht, daß der Schwö-

rende mit der Gottheit einen Vertrag eingehe, wodurch er derſelben das Recht einräume, ihm den Anſpruch auf die ewige Seligkeit wieder zu entziehen, wenn er eine Lüge bei der gerichtlichen Auslaſſung ſagen werde, iſt heutzutage längſt verworfen und mit den jetzigen geläuterten Anſichten von der Gottheit und ihrem Weſen unvereinbar. Die göttliche Strafe trifft den Lügner, nicht weil er ſich derſelben unterwerfen wollen, ſondern weil er gelogen; jene Unterwerfung iſt einflußlos. Ebenſo iſt die Verpflichtung, die Wahrheit dem, dieſelbe fordernden Richter zu ſagen, zunächſt eine unbedingte und davon, ob der Ausſagende ſich noch dazu beſonders verpflichte, unabhängig.

Eine neue Verpflichtung wird durch den Eid nicht übernommen. Auch ohne denſelben beſteht die Verpflichtung, die Wahrheit zu ſagen. Wozu wird mithin der Eid noch erfordert? —

Der Schwörende verſichert in dem erſten Theile des Eides, daß er der Allwiſſenheit und der Gerechtigkeit Gottes, ſo wie der Strafen der Lüge wohl eingedenk ſey, daß er ſonach nicht übereilt und unbeſonnen eine Ausſage erſtatten werde. In dem letzten Theile erklärt er, daß die von ihm gegebene Ausſage der Wahrheit gemäß ſey, indem er dabei ſich auf die einſtige Vergeltung der Gottheit beruft. Der Geſetzgeber hat in Rückſicht auf die Schwäche und den Leichtſinn der Menſchen ein Mittel für nöthig erachtet, durch welches derjenige, von welchem eine, für die richterliche Entſcheidung einer Sache wichtige Erklärung im Gerichte erfordert wird, zu erhöhter Aufmerkſamkeit und beſonderer Ueberlegung bei Abgabe dieſer Erklärung veranlaßt wird. Der Geſetzgeber wählte die Beziehung auf die Gottheit und das Leben nach dem Tode, als die möglichſt ſtarken Impulſe zur Wahrhaftigkeit. Er glaubte hierin einen mächtigen Widerſtand

gegen jeden Leichtsinn sowohl als gegen die etwaige Schlechtigkeit dessen, welcher eine Aussage erstatten soll, so wie einen starken Hebel zur Kräftigung der Wahrhaftigkeit gefunden zu haben. Der Gesetzgeber würde nicht gehindert seyn, irgend welche andre Formel aufzustellen, nach welcher Aussagen im Gerichte zu erstatten sind, und die bei solchen Aussagen verschuldeten Unwahrheiten mit erhöhter Strafe zu belegen, wie denn früher den Fürsten ihre Versicherungen, statt unter der Formel des Eides, bei ihrer Fürstenehre abzugeben gestattet war, ohne daß man deshalb hier die Strafen des Meineids anzuwenden Bedenken getragen; und gegenwärtig die Erklärung des Obmanns der Geschwornen bei der Verkündung ihres Wahrspruchs („auf meine Ehre und mein Gewissen, vor Gott und den Menschen") als eine eidliche Erklärung angesehen wird.

Wie einerseits auf diese Weise das Gewissen des Aussagenden geschärft und seine Wahrheitsliebe gekräftigt werden soll, so soll andrerseits der Richter und bezüglich die Gegenpartei durch die eidliche Erklärung darüber beruhigt werden, daß der Aussagende der Wichtigkeit seiner Handlung ebensowohl als der göttlichen Strafen der Lüge bewußt sey und an die gerichtliche Erklärung mit Ernst, Besonnenheit und Gewissenhaftigkeit gehe.

Diese beiden Gesichtspunkte sind die leitenden und sonach der Eid nur die Form, unter welcher der Richter eine gerichtliche Aussage entgegennimmt. Daraus folgt noch nicht — wie Abegg S. 590 einhält —, daß jede Lüge vor Gericht mit gleich hoher Strafe wie der Meineid zu ahnden sei. Bei der einfachen Lüge ist die Entschuldigung der Uebereilung und der Unbesonnenheit, so wie die Ausflucht offen, daß man nicht geglaubt, daß der Richter grade auf diese Erklärung viel Werth legen werde. Bei dem Meineide sind diese Entschuldigungen meistens ausgeschlossen. Hierzu kommt, daß der Schwö-

rende sehr wohl weiß, welchen Werth der Richter auf die eidliche Aussage legen werde, und wie die Gesetze in dem Eide das letzte Mittel zur Erforschung der Wahrheit gefunden und aufgestellt haben. Er vernichtet durch die Verletzung der Eidespflicht das Band des Vertrauens und erhebt sich feindlich gegen die öffentliche Treue, somit gegen eine der Grundvesten des Staats.

Hieraus folgt noch nicht, daß wissentlich frevelhafte Verletzung des Glaubens und Vertrauens auf das eidlich bekräftigte Wort ihre Entschuldigung in zufälligen Aeußerlichkeiten finden darf, wie Abegg S. 581 befürchtet. Vielmehr wird der Verf. zu zeigen bemüht seyn, daß auch nach dieser Ansicht eine gerechte und ernste Ahndung dieses Verbrechens gesichert ist, ja der Verf. ist sogar der Meinung, daß theilweise selbst in den Fällen, in welchen Abegg die Existenz eines strafbaren Meineids nicht annimmt, ein solcher statuirt werden müsse.

Was die an die Spitze dieses Aufsatzes gestellte Frage anlangt, so sind hier vorzüglich folgende Fälle auszuzeichnen:

a) Ein wegen Meineids Verurtheilter wird von dem Richter, welcher von der früheren Untersuchung keine Kenntniß erhalten, zum eidlichen Zeugnisse in einer andern Sache zugelassen und verletzt abermals seine Eidespflicht;

b) Ein junger Mensch, welcher das erforderliche Alter der Eidesmündigkeit noch nicht erreicht hat, wird vom Richter, welcher ihn für eidesmündig hält, zum Eide gelassen und verletzt hierbei die Wahrheitspflicht; und

c) Der Richter läßt in der Voruntersuchung eine zum Zeugniß aufgerufene Person, obschon sie bereits damals der zur Untersuchung gezogenen That selbst verdächtig ist, zur eidlichen Bestärkung ihrer Aussage zu, und es ergiebt sich später, nicht nur, daß diese Aussage Unwahrheiten enthält, sondern auch, daß diese Person selbst das fragliche Verbrechen verübt hat.

In Fällen dieſer Art liegt kein Eid vor, welchen der Staat als glaubwürdig anerkennt und auf welchen der Richter, ſobald er von dieſen Hinderniſſen der Glaubwürdigkeit Kenntniß erlangt hat, ſeine Entſcheidung bauen wird. Nichtsdeſtoweniger glaubt der Verf., daß in jedem der gedachten Fälle ein ſtrafbarer Meineid begangen worden, ohne deshalb von der aufgeſtellten Grundanſicht über die rechtliche Natur des Meineids abzuweichen.

Zunächſt muß berückſichtigt werden, daß die Criminalgeſetze einen Unterſchied zwiſchen civilproceſſualiſch giltigen und ungiltigen Eiden nicht aufgeſtellt haben. Deshalb, weil das Civilgeſetz gewiſſe Formen für erforderlich angeſehen und an deren Beachtung die Giltigkeit und Wirkſamkeit des gerichtlichen Eides geknüpft hat, folgt noch nicht, daß das Criminalgeſetz in den Fällen, in welchen dieſe Formen nicht beachtet wurden, das Vorhandenſein eines Meineids für ausgeſchloſſen erkläre. So wird nicht bezweifelt, daß ein von einem in der Sache nicht competenten Richter abgenommener Eid, dafern dieſer Richter nur überhanpt Eide abzunehmen befugt iſt, zwar nach dem Civilgeſetze beweisunkräftig iſt und die Unterlage einer richterlichen Entſcheidung nicht bilden kann, dennoch, vorausgeſetzt, daß der Schwörende ſeine Eidespflicht verletzt hat, die Anklage wegen Meineids, jener Incompetenz ungeachtet, Statt habe. Es bliebe außerdem nur noch ein Schritt zu der Behauptung übrig, daß auch diejenigen Zeugen, welche als natura inhabiles bezeichnet werden, wenn ſie vom Richter aus Irrthum oder Verſehen zum Eide gelaſſen worden und eine falſche Ausſage erſtattet hätten, wegen Meineids nicht zur Unterſuchung zu ziehen ſeyen, da ihrem Eide kein Glaube beizumeſſen und lediglich den Richter, welcher ſie nichtsdeſtoweniger hierzu gelaſſen, der Vorwurf einer Pflichtver-

nachläſſigung treffe, z. B. wenn ein Blinder eidlich verſichert, daß er dieſes oder jenes geſehen habe.

Die Behauptung, daß der Staat den Eiden ſolcher Perſonen, wie ſie oben unter a. b. c. bemerkt wurden, jede Glaubwürdigkeit verſage und deshalb auch durch eine falſche eidliche Ausſage denſelben die öffentliche Treue, die ihnen nicht beigelegt ſey, nicht verletzt werden könne, ſcheint nicht durchſchlagend zu ſeyn.

Nehmen wir an, daß der Richter eine Perſon zum Zeugniſſe aufruft und dieſelbe mit dem Zeugeneide belegt, indem er davon keine Kenntniß erhalten, daß dieſelbe bereits früher wegen Meineids beſtraft worden. Später erſt, nach Verfluß mehrerer Jahre, wird dieſe Perſon zur Unterſuchung gezogen, weil ſie bei dieſem zweiten Zeugniſſe ſich einer Unwahrheit ſchuldig gemacht, und hierbei von dem Defenſor des Inculpaten die Entdeckung gemacht, daß letzterer bereits früher wegen Meineids beſtraft worden. Der Defenſor benutzt dieſes frühere Verbrechen zu ſeinem Antrage auf Losſprechung, weil der zweite Eid keinen Glauben verdient habe, da ihn ein Meineidiger geſchworen; und nun ſoll der Richter in dieſem erſten Meineide einen Strafausſchließungsgrund in Betreff des zweiten Meineids finden und den Inculpaten, weil er ſchon früher falſch geſchworen, ein Privilegium für neue Meineide ertheilen? —

Der Meineidige, welcher — aus Unkenntniß des Richters von dem Verbrechen — zum gerichtlichen Eide gelaſſen wird und hierbei ſeine Eidespflicht verletzt, täuſcht jedenfalls den Richter, welcher den Eid abnimmt. Daſſelbe gilt in dem Falle, in welchem der Richter, aus Rechtsirrthum, einen Meineidigen zum Eide laſſen ſollte. Der Richter iſt durch das Geſetz angewieſen, die unter der Form des Eides erſtatteten Ausſagen, bis zum Beweiſe des Gegentheils, für wahr zu halten. Er hat,

im Vertrauen auf die Wahrhaftigkeit des Zeugen, denselben zur eidlichen Bestätigung seiner Aussagen zugelassen. Dieses Vertrauen ist von dem Zeugen, wenn er die Wahrheit hinterzieht, verletzt und der Richter in die Lage versetzt worden, eine unwahre Aussage seiner Entscheidung zum Grunde zu legen. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet ist das Verbrechen jedenfalls existent geworden. Ebenso wird der Zeuge in den meisten Fällen davon wohl keine Kenntniß haben, daß er, weil er früher meineidig gewesen, zu Ablegung eines eidlichen Zeugnisses unfähig sey, jedenfalls aber nicht glauben, daß er hierdurch das Privileg zu ferneren Meineiden erhalten. Er wird gewiß von der Ueberzeugung durchdrungen seyn, daß der Richter von ihm Wahrheit fordere und fordern könne, und er durch die Täuschung des Richters dem Strafgesetze verfallen sey. Sollte er aber selbst glauben, daß er künftig, bei Entdeckung seiner neuen Pflichtverletzung, wegen Meineides nicht bestraft werden könne, da man ihn zum Eide nicht zulassen sollen, so würde ihm diese absichtliche Benutzung des Irrthums des Richters gewiß nicht zu Statten kommen und er sich hierauf allein zu seiner Rechtfertigung nicht beziehen können. Er hat den Richter täuschen wollen und hat ihn getäuscht.

Nehmen wir an, daß der Unterrichter bei der Abhörung des Zeugen ebensowenig als der Oberrichter bei Abfassung des Erkenntnisses jenes Hinderniß der Glaubwürdigkeit des Zeugen gekannt und ihre Entscheidung auf dieses Zeugniß mit gestützt haben, — soll in solchem Falle geleugnet werden, daß beide Richter getäuscht und das Vertrauen auf die Wahrhaftigkeit des Schwörenden verletzt worden sey? — Auch von einem bloßen Versuche kann hier nicht die Rede seyn. Denn die Richter sind und zwar absichtlich von dem Zeugen getäuscht worden.

Setzen wir dagegen den Fall, daß der abhörende Richter nicht zugleich der entscheidende ist, vielmehr die Entscheidung selbst von einem andern Richter zu ertheilen ist, und der abhörende Richter nicht das frühere Verbrechen des Zeugen gekannt und ihn daher zum Eide gelassen hat, wohl aber der erkennende Richter von jenem Verbrechen Kenntniß gehabt und daher auf das Zeugniß keine weitere Rücksicht genommen. Auch hier muß — nach der Ansicht des Vfs. — die Verletzung der Eidespflicht als vollendeter Meineid betrachtet werden. Darauf, daß der abhörende Richter nicht zugleich der entscheidende ist, kann nichts ankommen. Auch der instruirende Richter hat den vollständigsten Anspruch auf eine wahrheitsgetreue Aussage des von ihm dazu Aufgeforderten, — auch er handelt im Namen des Staats und zur Erreichung der Zwecke desselben, — auch seine Thätigkeit ist ein Theil der Administration der Gerechtigkeit. Die Vertheilung der richterlichen Functionen an verschiedene Beamten ist ohne Einfluß auf die Pflicht des Bürgers zur wahrheitsgetreuen Aussage im Gerichte und auf das Recht des Beamten, eine solche Aussage zu erfordern, welche überdies die Unterlage der Entscheidung für den Oberrichter bilden soll. Würde daher auch der Oberrichter nicht durch den Eid des Meineidigen getäuscht und würde er auch dessen Aussage bei seiner Entscheidung unberücksichtigt lassen, so würde doch der Unterrichter immer getäuscht und sein Recht auf Wahrheit verletzt worden seyn. Es ginge hiernächst offenbar zu weit, wenn man darauf die Entscheidung unserer Frage setzen wollte, ob der erkennende Richter sein Urtheil auf das fragliche Zeugniß gestützt habe oder nicht. Man würde sonst sehr leicht zu der seltsamen Behauptung kommen, daß alle diejenigen Zeugnisse, welche bei dem Erkenntnisse wegen der Unerheblichkeit ihres Inhalts unberücksichtigt gelassen worden,

einer Meineidsuntersuchung nicht unterworfen werden könnten.

Darauf, ob der erste Meineid des Zeugen eher oder später zur Sprache gebracht worden und mithin ob der Irrthum des Richters über die Beweisfähigkeit des Zeugen kurze oder lange Zeit gedauert, kann es ebenfalls nicht ankommen. Die Täuschung des Richters ist mit der Leistung des Eides vorhanden und mit ihr die Verletzung der öffentlichen Treue, so wie der Angriff auf dieses Bollwerk des Staats. Der Irrthum des Richters mag hierbei noch so wenig Entschuldigung und er selbst eine noch so strenge Rüge im einzelnen Falle verdienen: die Thatsachen, daß er getäuscht worden und daß der Zeuge ihn hat täuschen wollen, bleiben unverändert.

Es mag hierbei nur angedeutet werden, wie gefährlich die entgegengesetzte Meinung, durch welche der Meineidige deshalb, weil er schon früher einmal geschworen, für straffrei erklärt wird, auf die Volksansichten zurückwirken und welche gefährliche Reflexionen sie in dem Volke über die Heiligkeit des Eides und über die Bedeutung eines Meineides erwecken muß.

Wenn Abegg, trotz seiner geistreichen Vertheidigung der Ansicht, daß der Meineid als Verletzung der religiösen Pflicht zu behandeln, S. 595 sich ebenfalls dahin ausspricht, daß der von einem wegen Meineids bereits Verurtheilten geleistete falsche Eid als nicht vorhanden zu betrachten und eine absolute Nichtigkeit der Handlung aufzunehmen, demnach auch der jetzt vorgekommene Falsch-Eid nicht als solcher zu ahnden sey, so kann der Verf. ihm ebenfalls nicht beistimmen.

Die processualisch begründete Nichtigkeit der Handlung kann bei der Grundansicht Abegg's über den Meineid noch weniger Einfluß auf die criminalrechtliche Frage

über das Vorhandenseyn eines Meineids äußern, als bei der Mittermaierschen die Thatsache eines vor einer Behörde geleisteten falschen Eides fest steht. Der Mißbrauch des Eides, die Verläugnung von Treue und Glauben und die Verletzung der Gerechtigkeit sind vorhanden. Die Verpflichtung des früher wegen Meineids Bestraften zur Aussage der Wahrheit wird dadurch nicht aufgehoben, daß er früher einen Meineid geleistet; im Gegentheil ist anzunehmen, daß er, in Folge der erlittenen Strafe, seiner ihm obliegenden Pflicht mit erhöhter Gewissenhaftigkeit nachkommen werde. Die subjective Seite des Meineids ist — nach der Abeggschen Ansicht — die entscheidende, und in ihr liegt zugleich die objective des vollendeten Verbrechens (vgl. z. B. die Ausführung Abegg's im Crim. Archive Jahrg. 1838. S. 298 f.) Der dolus und das propositum falsum dicendi — worauf schon die älteren Juristen vorzugsweise die Entscheidung stellten, — sind gleichmäßig vorhanden, es mag nun ein wegen Meineids Verurtheilter noch einen Meineid leisten, oder Jemand zum ersten Male einen falschen Eid schwören. Das religiöse Moment im Eide macht in beiden Fällen sich gleichmäßig geltend und die Verletzung des sittlichen Elements ist dieselbe. Welcher Werth sodann diesem Eide bei der künftigen Entscheidung zugestanden wird, ist hier um so gleichgiltiger, als der erstere nicht von der Willkür oder einer Handlung des Schwörenden abhängt. — Der Staat wird in den Fällen, in welchen er dem Eide eines Zeugen u. s. w. keinen Glauben beimessen zu dürfen annimmt, die Abnahme des Eides für unzulässig erklären. Allein wenn in einem solchen Falle nichtsdestoweniger erfolgt ist, kann auf jene Prohibitivmaßregel nicht zurückgegangen werden, um den Meineidigen, dessen dolus von ihr in keiner Weise berührt wird, für straffrei zu erklären oder auch nur mit einer

ingeren Strafe zu belegen, als den, welcher das erste al meineidig geworden.

Ebenso kann der Verf. nicht zugestehen, daß, wenn mand in einer Criminalsache, wo er selbst betheiligt , unzulässigerweise — sonach mit Ausschluß des Rei ungseides — einen falschen Eid geleistet hat, die eineidsstrafe nicht Platz ergreife. Nehmen wir den ll, daß ein gleich anfangs Verdächtiger oder Jemand, lcher anfangs als Betheiligter nicht erschien, über das zezeigte Verbrechen als Zeuge eidlich vernommen wor , späterhin aber sich ergeben, daß er selbst bei dem rbrechen betheiligt gewesen und, um sich nicht selbst klagen zu müssen, unwahre Angaben gemacht habe, bei es dahin gestellt bleiben kann, ob diese Angaben leich eine falsche Denunciation eines Dritten enthielten r nicht. Das Ober-App.-Gericht zu Cassel hat in n oben gedachten Falle das Erkenntniß erster Instanz, welchem die Angeklagten wegen Meineids verurtheilt rden, reformirt und dieselben von der Anschuldigung es strafbaren Meineids losgesprochen:

„weil abgesehen davon, daß die Appellanten ohne Würdigung der Umstände und ohne zu berücksichtigen, daß eine Auskunftsperson erst dann eidlich vernommen werden kann, wenn sich mit Wahrscheinlichkeit annehmen läßt, daß solche keinen Antheil am Verbrechen hat, ihre Aussagen eidlich erhärtet haben, und namentlich der Mitappellant B. zu einer Zeit, wo gegen ihn bereits Anzeigen wegen seiner Theilnahme an dem untersuchten Verbrechen vorlagen, der von denselben abgelegte falsche Eid die Eigenschaft eines strafbaren Meineides nicht annimmt, indem a) durch den abgelegten Eid nichts begründet und keine Entscheidung darauf gebaut worden ist und nicht hätte gebaut werden kön-

nen, da die Vernommenen nicht als Zeugen, sondern als Angeklagte erscheinen; b) die Appellanten als Zeugen in eigner Sache zum Zeugnisse unfähig waren und nicht beeidigt werden durften; c) dieselben rechtlich nicht gezwungen werden konnten, ihre eigne Schande zu bekennen, und d) solche, selbstbeeidigt, keine Glaubwürdigkeit genossen und daher eine rechtswidrige Täuschung durch den von ihnen abgelegten Eid nicht bewirkt werden konnte.

Es ist zuzugeben, daß der Inquirent mit der Vereidung dieser Personen zu rasch vorgeschritten ist und daß dieselben nicht zu vereidigen gewesen wären. Allein dieser Vorwurf scheint sich nicht einmal auf die Vereidung aller dieser Personen zu erstrecken. Auch ist sehr wohl denkbar, daß Jemand zum eidlichen Zeugnisse gelassen wird, wo noch nicht der entfernteste Verdacht wider ihn rege geworden, dieser vielmehr erst später, ja vielleicht nach Schluß der Untersuchung entstanden ist und zur Wiederaufnahme der letztern geführt hat. Die in dem Erkenntnisse unter a. b. d. angegebenen Gründe sind daher nicht durchschlagend. Auch sind oben bereits die Gründe entwickelt worden, nach welchen darauf, daß der erkennende Richter den Aussagen keinen Glauben beigemessen, kein Gewicht gelegt werden kann. Der Inquirent war jedenfalls getäuscht worden.

Das wichtigste Moment ist hier der unter c. aufgestellte Entscheidungsgrund[2]). Dieselbe Ansicht ist auch von einigen Rechtslehrern aufgestellt worden[3]). Ebenso hat das Strafgesetzbuch von Baden den Zeugen, wel-

2) Vgl. übrigens die Strafproceßordnung von Württemberg §. 196. und von Baden §. 155 fgg.

3) Quistorp, Grundſ. §. 138. und insbesondere Mittermaier im Archive a. a. O. S. 108.

der einen falschen Eid geleistet, für straffrei erklärt, wenn er über Thatsachen vernommen wurde, über welche er nach den Gesetzen nicht als Zeuge vernommen werden durfte, oder Thatsachen in Frage sind, welche gegen ihn oder gegen Verwandte oder Verschwägerte in grader Linie, oder gegen Geschwister, oder Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie oder gegen den Ehegatten desselben eine strafgerichtliche Verfolgung nach sich ziehen könnten, oder ihn oder eine dieser Personen der öffentlicher Verachtung preisgeben würden [4]). Hier ist in der That jener Entscheidungsgrund zu einem exorbitanten Umfange ausgebildet worden! —

Jener Grundsatz, daß Niemand genöthigt werden könne, eine eigne Schande zu bekennen, gehört zunächst dem Civilprozesse an. In dem Strafprocesse kann ihm solche ausgedehnte Kraft, wie hier geschehen, nicht zugestanden werden. Er würde die Thätigkeit des Richters in Erforschung der (materiellen) Wahrheit der Sache wesentlich beschränken und schließlich dahin führen, auch den Inculpaten der Verpflichtung, die ihm nachtheilige Wahrheit zu gestehen, vollständig zu überheben. Wie hat es sich rechtfertigen lassen, auf einen Reinigungseid zu erkennen, wenn dieser Grundsatz unbedingte Geltung beanspruchen soll? — Selbst bei den leichtesten Vergehen würde dieser Eid als unzulässig sich dargestellt haben. Der Reinigungseid setzt ja grade vor-

4) In ähnlicher Maße im Code pénal du Canton Vaud, Art. 189. — In den Motiven zu dem Straf-GB.-Entw. f. Würtemberg heißt es: „Würde Jemand, welchen die Gesetze wegen persönlicher Eigenschaften oder wegen eines früher verübten Verbrechens für unfähig erklären, einen Eid zu leisten, dennoch beeidigt worden sein, so würde im ersteren Falle jede Strafe wegfallen, sie würde aber im zweiten Falle Statt finden, weil, wenn gleich der Beeidigungsact für nichtig zu halten, dennoch alle Bedingungen zutreffen, welche den Thatbestand des Meineids ausmachen." Vgl. noch über die Praxis v. Hufnagel Commentar Bd. II. S. 921. und Präjudicien S. 274 fg.

aus, daß der Angeschuldigte verdächtig und zwar so verdächtig sei, daß es dem Richter bedenklich erschienen, nur eine Lossprechung von der Instanz eintreten zu lassen.

Hiernächst hat man gesagt: das Lügen und Läugnen gehöre gleichsam ad essentialia eines in einen Nothstand versetzten Inculpaten[5]). Man hat den Grundsatz: **Reorum est fugere** vorgebracht und den Selbsterhaltungs-Trieb geltend gemacht. Allein — wie dem Verf. dünkt — mit Unrecht. Jener Grundsatz gehört ebenfalls dem Civilproceſſe an, und auf keinen Fall kann er so weit führen, Entschuldigung eines Verbrechens zu bewirken. An sich unerlaubte Mittel werden und können durch ihn nicht geheiligt werden. Daraus, daß das Läugnen des Inculpaten nicht bestraft wird, folgt nicht, daß er, wenn er in der Voruntersuchung zum Zeugnisse aufgefordert wird, auch ungestraft falsch schwören dürfe. Der Beweis für die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung ist noch nicht erbracht worden. — Die unangenehme Lage, in welcher er sich befindet, kann ihm nicht zur Entschuldigung gereichen. Er hat diese Lage durch seine eigne, überdies verbrecherische Handlung verschuldet, und das von ihm verübte Verbrechen kann ihm nicht die Vergünstigung gewähren, ungestraft ein neues Verbrechen zur Verdeckung des ersteren zu begehen. Wir würden — in Consequenz der entgegengesetzten Ansicht — genöthigt sein, denjenigen, welcher z. B. die von ihm genothzüchtigte Person tödtet, weil sie ihn, obschon er ihr unbekannt zu seyn geglaubt, beim Namen genannt und anzuzeigen gedroht hat, nur wegen Nothzucht, nicht auch wegen Tödtung strafen können, da er das letztere Verbrechen ver-

5) Mittermaier a. a. O.

übt hat, um die Entdeckung eines andern Verbrechens zu verhindern. —

Endlich schwindet auch dieser Grund der Gegner völlig dahin, wenn man eine Verpflichtung des Inculpaten, die Wahrheit zu gestehen, annimmt.

Man braucht übrigens nicht blos Fälle zu nehmen, in welchen der Meineidige von Anfang an der That verdächtig gewesen oder doch noch vor Schluß der Untersuchung seine Betheiligung bei dem fraglichen Verbrechen nachgewiesen wird, um darüber sich klar zu werden, zu welchen Inconvenienzen und Ungerechtigkeiten eine solche Begünstigung der Inculpaten führt. Nehmen wir nur z. B. folgenden Fall: Es ist ein kleiner Diebstahl verübt worden. Der Richter befragt den A, weil dieser als Hausgenosse des Bestohlnen vermuthlich Aufschluß über die Sache zu geben im Stande seyn werde. A hat aber den Diebstahl selbst verübt und erstattet eine wahrheitswidrige Aussage, um den Verdacht nicht auf sich selbst zu lenken. Der Richter läßt ihn zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage. Der Richter setzt seine Erörterungen fort, — verschiedene Personen werden noch verhört, selbst als verdächtig eingezogen und der Untersuchung unterworfen, bis sie endlich sistirt wird oder die des Diebstahls Beschuldigten losgesprochen werden. Nach Verlauf mehrerer Jahre wird der wahre Sachverhalt ermittelt. A räumt den Diebstahl und den falschen Eid ein, erklärt, sich der Strafe des ersteren Verbrechens unterwerfen zu wollen, nicht aber auch der des Meineids, da ihm, in der Nothwendigkeit, sich der Gefahr der Untersuchung zu entziehen, jener falsche Eid als einziges Mittel der Rettung zu Gebote gestanden. Hier soll A vielleicht mit 4 Tagen Gefängniß wegen Diebstahls bestraft und wegen des Meineids losgesprochen werden? —

Abegg will nicht die Strafe des Meineids und im Uebrigen noch eine Unterscheidung eintreten lassen. War das Verbrechen, dessen sich der Meineidige schuldig gemacht, mit einer so schweren Strafe bedroht, daß sie die des Meineids überwiegt, so sey es genügend, auf jene zu erkennen, wodurch jedoch eine im besondern Falle statthafte Schärfung oder bei einem unbestimmten Strafgesetze eine erhöhte Strafberechnung keineswegs ausgeschlossen werde, indem hier die erste Uebelthat unverändert bleibe und ein neuer, die Würdigung der Subjectivität bestimmender Erschwerungsgrund hinzutrete. Wäre aber die Strafe des Hauptverbrechens bedeutend geringer, als die des falschen Eides, so daß auch das Interesse zu diesem nicht so groß seyn könne, wie im entgegengesetzten Falle, so erscheine der Frevel des Meineids um so größer und sey demnach, wenn auch nicht die ordentliche Strafe des Meineids begründet, doch die Strafe des Hauptverbrechens bedeutend zu erhöhen. — Wenn die eidliche Aussage endlich einen Dritten formell betroffen, und eine Anschuldigung desselben gegen die Wahrheit enthielt, so sey dieser Fall wie eine wissentlich falsche eidliche Bezüchtigung eines in dieser Sache Unschuldigen zu beurtheilen, jedoch nicht die ordentliche Strafe des Meineids zu erkennen. Wenn aber die falsche Aussage dazu dient, einen dritten Mitschuldigen zu befreien, um selbst dadurch einem Verdacht, und der Strafe des in Rede stehenden Verbrechens zu entgehen, so würde eine Strafe, wenn auch vielleicht nicht die volle ordentliche Strafe des Meineids zuzuerkennen seyn. So weit Abegg.

Fragt man nun, auf welchen Gründen diese Sätze beruhen, so hat Abegg zwar S. 597 fg. die verschiedenen Fälle mit gewohntem Scharfsinne herausgehoben, allein ohne Gründe für den Hauptsatz, daß hier nicht die Strafe des Meineids eintrete, anzugeben. Auch selbst die

vorgeführten Unterschiede kann der Verf. nicht anerkennen. Soviel die ersten beiden Fälle anlangt, so wird von einer Fortsetzung des Hauptverbrechens durch den Meineid nicht die Rede seyn können, vielmehr sind beide Verbrechen, abgesondert von einander, zu betrachten. Ebenso läßt sich nicht behaupten, daß, wenn das Hauptverbrechen ein geringeres war, „das Interesse zu dem falschen Eide nicht groß seyn könne." A, ein habitueller Dieb, verübt mehrere ausgezeichnete Diebstähle, und B, verleitet durch Noth oder günstige Gelegenheit, einen kleinen Betrug, während gegen ihn (B) zeither nichts Rechtswidriges vorgekommen und er des besten Leumunds in der Gemeinde genießt. Hier hat B gewiß ein weit größeres Interesse, daß seine That nicht entdeckt werde, als A, und wenn beide falsch schwören, um den Verdacht von sich abzulenken, so würde es offenbar ungerecht seyn, den A, welcher wiederholt schon Zuchthausstrafe erlitten und als unverbesserlich sich darstellt, milder als den B zu beurtheilen, blos weil das Verbrechen des A ein schwereres als das des B ist. Es entspricht ohnedies nicht der Gerechtigkeit, die Strafbarkeit nach solchen Momenten, wie die bemerkten, abzumessen. Die erste Uebelthat ist fertig und abgeschlossen, sie bleibt unverändert, ohne Unterschied, ob sie eingeräumt oder geläugnet wird, und zu derselben tritt noch das neue Verbrechen, das des Meineids. Es ist das letztere kein bloßer Erschwerungsgrund, noch weniger Strafenhandlungsgrund. Denn das erste Verbrechen ist eine in sich abgeschlossene That, und die Strafe desselben kann nicht nach einer Handlung noch bemessen werden, welche, von demselben völlig unabhängig und ohne jeden Einfluß auf den Charakter und die Schwere desselben, nur zu dem Zwecke, die Entdeckung dieses Verbrechens zu verhindern, nachträglich, vielleicht nach Ablauf von mehreren Jahren, vorgenommen wird. Es ist hier weder objectiv noch subjectiv

eine Einheit oder ein nothwendiger Zusammenhang beider Verbrechen vorhanden.

Es fehlt der Nachweis, weshalb hier die Strafe des Meineids nicht erkannt werden soll. Nimmt man übrigens das religiöse Moment des Meineids als das entscheidende an, so scheint dem Verf. noch weniger darüber Zweifel erregt werden zu können, daß die (ordentliche) Strafe des Meineids eintreten müsse. Die religiöse Verpflichtung ist jedenfalls gröblich verletzt, auch wenn der Schwörende sich in dem angeblichen Nothstande befand. Er mußte seine That bekennen, aber nicht Verbrechen auf Verbrechen häufen. Seine Verpflichtung wurde dadurch nicht aufgehoben oder geschwächt, daß er ein Verbrechen begangen, während diese Verpflichtung für alle Bürger, welche nicht durch Verbrechen in solchem Nothstande sich befunden, unverringert fortbestand.

Man berücksichtige übrigens in allen diesen Fällen nur, daß dadurch, daß der Eid nicht hätte gefordert werden sollen, die Strafbarkeit des Angeschuldigten, von der subjectiven Seite aus, nicht verringert wird [6]). — Daß ebenso der Richter getäuscht wurde, ist bereits oben gezeigt worden, wobei nochmals darauf aufmerksam zu machen, daß es füglich auch geschehen kann, daß nicht blos der untersuchende, sondern auch der erkennende Richter durch den falschen Eid getäuscht und die Entscheidung auf denselben gebaut, — ohne daß er als Denunciation eines Dritten sich charakterisirt —, das wahre Sachverhältniß aber erst später entdeckt wird.

In dem Falle, in welchem die falsche eidliche Aussage zugleich die Richtung gegen einen Dritten, der Wahrheit zuwider, enthält und sonach als falsche Denunciation

6) Vgl. Hitzig, in d. Zeitschr. f. d. Criminalrechtspflege in den Preuß. Staaten, Bd. XV. S. 232.

auftritt, soll dagegen jene, dem Meineidigen günstige Ausnahmebestimmung wieder wegfallen. Allein — consequenterweise — dürfte hier neben der Strafe des ersten Verbrechens nur die Strafe der falschen Denunciation, ohne Rücksicht darauf, daß die bezüglichen Angaben eidlich bestätigte sind, eintreten; ja man könnte sagen, daß, da der Meineid in Betracht des Nothstandes des Aussagenden straflos sey, auch die falsche Bezüchtigung eines Andern, wenn nicht straflos, doch mindestens nur mit einer sehr geringen Strafe zu ahnden sey.

Diente die falsche Aussage dazu, einen dritten Mitschuldigen zu befreien, um selbst dadurch dem Verdachte und der Strafe des in Rede stehenden Verbrechens zu entgehen, so ist ebenfalls kein Zweifel vorhanden, einen vollendeten Meineid anzunehmen. Der Meineidige erschien überdies als Unbetheiligter und recht eigentlich als Zeuge. Er ist auch als Zeuge behandelt worden und hat in dieser Eigenschaft als Zeuge geschworen. Er hat damals gewiß den Richter getäuscht und jedenfalls die ihm obliegende Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, so wie die Heiligkeit des Eides verletzt. Man gebe dabei nur die Ansicht auf, daß eine solche Verpflichtung in Fällen dieser Art nicht existirt habe. Es ist kein Gesetz vorhanden, durch welches eine Ausnahme dieser Art bestätigt würde.

In Fällen, in welchen die Gesetze dem zum Zeugnisse Aufgeforderten die Ablehnung desselben (z. B. wegen naher Verwandtschaft mit dem Inculpaten ꝛc.) gestatten, ist gleichfalls, wenn der Aufgeforderte von jenem Ablehnungsrechte keinen Gebrauch gemacht und die hierauf erstattete, unwahre Aussage eidlich bestärkt hat, ein vollendeter Meineid vorhanden, und der Verf. kann insbesondre die oben mitgetheilte Bestimmung des Badischen Gesetzbuchs nicht billigen. Dadurch, daß ein solcher Zeuge auf das Recht, das Zeugniß abzulehnen, verzichtet und zur Erstat-

tung der Aussage sich bereit erklärt hat, tritt er in die Klasse der gewöhnlichen Zeugen ein. Jenes Befugniß bezieht sich nur darauf, das Zeugniß abzulehnen, nicht auch darauf, bei freiwilliger Uebernahme der Zeugenpflicht dieselbe wieder aufgeben und bei der Aussage Lügen ungestraft vorbringen zu dürfen. Jenes gesetzliche Recht betrifft lediglich die Verpflichtung zum Zeugnisse, nicht auch das Zeugniß selbst, wenn es zu selbigem kommt. Ein Recht zum Lügen kann überhaupt keinem Zeugen zugestanden werden.

Bothmer macht a. a. O. S. 259 zunächst geltend, daß, wenn der Meineid als ein wider öffentliche Treue und Glauben begangenes Verbrechen anzusehen, er folgeweise nur da denkbar sey, wo der Eid rechtmäßiger Weise gefordert und geleistet worden, da ohne diese Bedingung das Gesetz dem Eide die Wirkung versage. Allein, wie oben bereits gezeigt worden, kann theils die Beweiskraft eines geleisteten Eides allein nicht über seine criminelle Strafbarkeit entscheiden, wenn er gegen die Wahrheit geleistet worden, theils kann man nicht sagen, daß durch die fälschliche Leistung eines solchen Eides Treue und Glauben nicht beeinträchtigt werde, da auch der Meineidige bei späteren Befragungen zur Angabe der Wahrheit verpflichtet bleibt und der, den Eid abnehmende Richter jedenfalls getäuscht wird, so wie das Hinderniß, welches, wenn es bekannt gewesen, der Abnahme des Eides entgegengetreten seyn würde, erst nach Jahren entdeckt werden kann, solchenfalls aber nicht rückwärts auf die Zeit der Abnahme, und daß auch diese ungiltig gewesen, geschlossen und behauptet werden darf. Der Eid ist rechtmäßiger Weise gefordert, da dem Richter das Hinderniß nicht bekannt war, und die Verpflichtung zur Wahrheit jedenfalls für den Aussagenden vorhanden gewesen. Auch selbst dann, wenn der Richter zu rasch und unbesonnen die Eidesleistung vorgenommen,

mag er von der Oberbehörde getadelt werden, ohne aber hierdurch die Thatsachen, daß der Richter von dem Zeugen getäuscht worden und daß dieser ihn absichtlich getäuscht habe, zu alteriren. Die verschiedenen Ansichten der Behörden über das Angemessene des Verfahrens selbst können nicht auf den Thatbestand des Verbrechens, weder in objectiver noch subjectiver Seite, Einfluß äußern. So wird der Richter, welcher einen Eid abgenommen, obschon seine Competenz hierzu im einzelnen Falle nicht begründet gewesen, nach Befinden und wenn (was ohnedies nicht nothwendige Voraussetzung seines Irrthums ist) ihn der Vorwurf der Unachtsamkeit trifft, hierüber von der Oberbehörde rectificirt und der Eid selbst als ungiltig, so daß eine Entscheidung auf ihn nicht gegründet werden kann, erklärt werden können, ohne daß hierdurch, wenn der Eid von der Partei oder dem Zeugen der Wahrheit zuwider geleistet worden, die Meineids-Strafe ausgeschlossen wird.

Uebrigens ist nicht nur in dem Hannöverschen Gesetzbuche, sondern auch in den übrigen neuen Gesetzbüchern, soviel die Vorschriften über den Meineid betrifft, keine Bestimmung oder selbst Andeutung vorhanden, durch welche die von den Gegnern behaupteten Beschränkungen des Thatbestands gerechtfertigt würden, mit Ausnahme des Badischen Gesetzbuchs. Die Motiven zu dem Braunschweig. Gesetzbuche sagen: „Da in den Begriff des Meineids nicht das Requisit, daß der Eid in gesetzlich giltiger Weise geleistet worden, aufgenommen ist, so entscheidet sich die Frage, ob eine materielle oder formelle Unzulänglichkeit des Eides die Strafe des Meineids ausschließe, dahin, daß, in sofern nur der Eid ein förmlicher ist, welcher Umstand allerdings zum Thatbestande des Verbrechens gehört, weitere Gründe der Ungiltigkeit, welche aus der Person des Schwörenden, aus dem Gegenstande

des Eides oder aus der Nichtigkeit des Verfahrens abgeleitet werden könnten, nicht zu berücksichtigen sind, wenn dies nicht bereits in den allgemeinen Grundsätzen über Strafbarkeit liegt." (S. 261). Das Großh. Hessische Gesetzbuch findet in der bedrängten Lage des zum Zeugniß aufgerufenen Verbrechers nur einen Milderungsgrund der wegen Meineids verwirkten Strafe. (Art. 236). Ueber die Württemb. Praxis ist schon oben auf Hufnagel verwiesen worden. (Einige Fälle der Preußischen Praxis siehe bei Hitzig, Zeitschrift a. a. O. und Annalen, Heft XXVI. S. 219 fg.) — Eine beschränkende Auslegung des Gesetzes ist ebenso unstatthaft als eine ausdehnende, wenn sie nicht in den Grundsätzen der grammatischen oder logischen Interpretation wurzelt. Die Worte der Gesetze geben aber ebensowenig einen Anhalt zu der beschränkenden Auslegung, als für dieselbe irgend eine Wahrscheinlichkeit aus der Grundansicht des Gesetzgebers abgeleitet werden kann.

Bothmer macht noch geltend: „Wo das Gesetz von einem Acte öffentlicher Behörden redet, da ist es befugt, die gesetzliche Vornahme desselben als sich von selbst verstehend vorauszusetzen." Allein diese Interpretationsregel kann sich nur auf die Formalien der obrigkeitlichen Handlung beziehen. Das Gesetz muß voraussetzen, daß derjenige, welcher den Eid abgenommen, hierzu im Allgemeinen befugt gewesen und daß er bei Abnahme desselben die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet habe. Allein ein Mehreres liegt in jener Regel nicht. — Ebenso scheinen dem Verf. die Worte in Art. 208 des Hannöv. G. Buchs „in den gesetzlich zugelassenen Fällen" die Ansicht Bothmer's nicht zu unterstützen. Es werden in Art. 208 zunächst die Fälle erwähnt, wenn vor einer Behörde wissentlich ein falscher Eid geleistet worden, und es wird sodann bestimmt, daß die an Eidesstatt gebräuchlichen Betheuerungsformeln einiger Religionssecten u. s. w. in Hinsicht der

Strafe des Meineids dem Eide gleich zu achten seyen. Schließlich verordnet nun der Gesetzgeber:

„Dasselbe gilt von solchen Eiden, die in den gesetzlich zugelassenen Fällen vor Notar und Zeugen oder durch einen Bevollmächtigten abgelegt werden."

Diese Eide sollen also in Betreff der Strafe des Meineids den Eiden vor einer Behörde gleichgestellt seyn. Allein nicht in allen Fällen kann ein Eid giltigerweise vor einem Notar geschworen werden, sondern nur ausnahmsweise in besondern, vom Gesetze bestimmten Fällen. Würde in andern Fällen ein Eid vor einem Notar geleistet, so würde er ebenso ungiltig seyn, als wenn ihn eine Behörde, die überhaupt zur Eidesabnahme nicht berechtigt ist, oder auch ein Privatmann abgenommen. Nur behufs der Ausschließung dieser Fälle scheinen jene Worte eingeschaltet worden zu seyn und sonach in keiner Weise ein criminalrechtliches Princip auszusprechen bestimmt seyn. Sie beziehen sich lediglich auf die Zuständigkeit dessen, welcher den Eid abgenommen. Sie waren um so nothwendiger — wie Bothmer S. 262 bemerkt — als zur Zeit der ersten Abfassung des Gesetzbuchs die Verordnung vom 28. December 1821, das Verbot der Privateide betreffend, erschienen war.

Wenn man von Seiten der Gegner fortdauernd sich darauf beziehet, daß ein Zeuge in Fällen der gedachten Art, als Zeuge in eigner Sache, keinen Glauben verdiene und daher der Staat und der an dessen Stelle tretende Richter durch einen solchen Eid nicht getäuscht werde, so drängt sich sofort die Frage auf, warum man nicht einen Zeugen, der nicht als klassisch, sondern als verdächtig angesehen wird und dessen Aussage daher nicht vollen Glauben verdient, im Falle des Meineides, mit einer geringeren Strafe belegt, als den klassischen Zeugen, welcher mein-

eidig geworden? Nur Mittermaier S. 108 hat diese Consequenz gelten lassen, indem er bemerkt, daß je geringer das Vertrauen sey, welches der Staat Jemandem schenke, desto geringer auch die Strafbarkeit sey, wenn dieses Vertrauen durch falschen Eid getäuscht werde.

Bothmer bemerkt dagegen: der Grad der Glaubhaftigkeit eines Zeugen sey von der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, völlig verschieden; indem das Gesetz sein Zeugniß zulasse, verpflichte es ihn, dies wahrhaft abzulegen; man könne nicht die Pflicht in Bruchtheile zerlegen und ihren Umfang nach diesen bemessen.

Allein jener Einwand wird durch diese Ausführung nicht beseitigt. Das Gesetz hat den Meineidigen von der Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, nicht entbunden und nur seiner (eidlichen) Aussage nicht den Glauben beigemessen, den es Zeugen zugesteht, welche sich dieses Verbrechens nicht schuldig gemacht. Beides besteht neben einander. Sobald der Richter den Meineidigen zum Zeugnisse aufruft, ist er Wahrheit von ihm zu fordern berechtigt. Der Zeuge ist nicht befugt, zu sagen: Weil man meinem Zeugnisse keinen Glauben beimessen wird, habe ich das Recht, zu lügen. Vielmehr ist seine Pflicht, die Wahrheit zu sagen, unabhängig davon, ob und welchen Werth seinen Aussagen der erkennende Richter beilegen wird. In letzterer Beziehung steht ihm keine Entscheidung zu, und er ist nicht befugt, die über ihn verhängte Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse, eine gesetzliche Folge seiner Strafe, als ein Vorrecht zu behandeln, welches ihn von der Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, dem Richter gegenüber, befreien und seinen desfallsigen Lügen Straflosigkeit gewähren könnte. Ebensowenig hat er hierdurch das Recht erlangt, das Zeugniß zu verweigern, und er ist daher, wenn er zu selbigem gelassen wird, in Betreff seiner Verpflichtung zur Wahrheit, wie jeder andere Zeuge zu be-

handeln. — Es läßt sich auch nicht einhalten, daß der Fall, in welchem der Richter einen Meineidigen zum Zeugnisse auffordern werde, nicht denkbar sey. Abgesehen von den Fällen, in welchen der Richter von jenem früheren Meineide keine Kenntniß erlangt hat, wird es dem Richter auch unbenommen seyn, in einer Criminalunterſuchung einen wegen Meineids bereits Bestraften, wenn gleich nicht eidlich, zur Zeugnißablegung aufzufordern. Es kann ein solches Zeugniß theils an sich, theils wenigstens in soweit, als es dem Richter den Weg zu weiteren Nachforschungen und Erörterungen anbahnt, von großem Nutzen und entscheidender Wichtigkeit seyn. Welcher Werth diesem Zeugnisse, in Verbindung mit den übrigen Ergebnissen der Unterſuchung, bei der künftigen Endentscheidung beigelegt werden kann, ist eine andere Frage. Jedenfalls aber läßt sich nicht sagen, daß ein solches Zeugniß in einer Criminalsache niemals einen Werth bei der Entscheidung selbst haben könne. Sonach hat der Inquirent sowohl als der erkennende Richter ein bedeutendes Interesse daran, daß auch der an sich zum gerichtlichen und eidlichen Zeugnisse Unfähige, wenn er zum Zeugniß aufgefordert wird, die Wahrheit sage, — der Richter kann sie fordern und erwarten, — und ein solcher Zeuge kann keine Entschuldigung seiner etwaigen Lügen in dem Anführen finden, daß er nicht geglaubt habe, wie man seinem Zeugnisse Glauben beimessen werde. Die Strafe wahrheitswidriger Aussagen vor Gericht ꝛc. wird jedenfalls nicht ausgeschlossen seyn.

Sonach ist nicht blos der Grad der Glaubhaftigkeit eines Zeugen von der Pflicht desselben, die Wahrheit zu sagen, völlig unabhängig, sondern überhaupt ist die Glaubhaftigkeit eines Zeugen oder der völlige Mangel desselben ohne allen Einfluß auf die Pflicht, die Wahrheit zu sagen.

Will man aber die Entscheidung darauf setzen, daß einem solchen Zeugnisse — in der Regel — bei der Entscheidung kein Glaube beizumessen, und die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage unberücksichtigt lassen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß wahrheitswidrige Zeugnisse verdächtiger Zeugen mit geringerer Strafe zu ahnden seyen, als die klassischer Zeugen. Diese Consequenz, zu welcher jene Meinung uns nothwendig hinführt, sollte ein Fingerzeig dafür seyn, daß die Meinung selbst nicht richtig seyn könne und daß insbesondere darin nicht das allein entscheidende Moment zu suchen, ob das Zeugniß ein solches sey, auf welches die im Namen des Staats gesprochenen Urthel gebaut werden können. Warum will man nicht auch in jedem einzelnen Falle nach dem Werthe des Zeugnisses für die Entscheidung fragen und hiernach die Strafe bemessen? —

Dieselben Erwägungen treten bei dem Zeugnisse eidesunmündiger Personen ein. Auch diese haben dieselbe Verbindlichkeit, die Wahrheit dem Richter getreulich anzugeben, wenn er sie dazu auffordert, und ihre Aussagen können nicht unbedingt als völlig werthlos bei Seite gesetzt werden.

Wenn nun aber Eidesunmündige — in Folge eines Irrthums des Richters oder des Zeugen selbst über sein Alter — zur eidlichen Bestärkung ihrer Aussagen zugelassen worden, kann gegen sie im Falle hierbei verschuldeter Unwahrheiten eine Meineidsuntersuchung eingeleitet und die Strafe des Meineids erkannt werden?

Der Verf. bejaht auch diese Frage.

Man hat in der Regel sie verneint, weil erstens das Zeugniß dieser Personen an sich schon beweisunkräftig sey, und zweitens weil der Gesetzgeber selbst durch die Feststellung eines gewissen Alters behufs der Eidesmündigkeit ausgesprochen habe, daß Personen vor diesem Alter noch

nicht diejenige Reife des Verstandes erreicht hätten, welche zur Ableistung eines Eides erforderlich sey, sonach auch nicht davon die Rede seyn könne, daß sie die Heiligkeit des Eides gemißbraucht hätten, da sie jene zu erfassen für unfähig erklärt seyen [7]).

Ueber den erstern Einwand ist schon oben das Nöthige gesagt worden. Auch hier ist darauf aufmerksam zu machen, daß die civilrechtliche Ungiltigkeit nicht allein entscheidend sey, — daß die Pflicht zur Wahrheit von ihr nicht abhänge, — und daß beide Theile, sowohl der Richter als der Zeuge in Unkenntniß über das obwaltende Hinderniß der eidlichen Bestärkung der Aussage seyn können.

Wichtiger erscheint das zweite Argument. Zunächst ist aber auch hier zu erinnern, daß die Vorschrift der Proceßgesetze nicht maßgebend seyn kann für die criminalrechtliche Entscheidung. Ferner gelangt in Betracht, daß das Gesetz den eidesunmündigen Personen nicht alles Verständniß des Eides und seiner Heiligkeit abgesprochen. Ein solcher Ausspruch würde widersinnig seyn und der häuslichen so wie der Schul-Erziehung der jungen Leute ein schlechtes Zeugniß ertheilen. Jenes Verständniß kann nicht urplötzlich mit einem Schlage eintreten. An dem heutigen Abend ist dieses Verständniß gar nicht, morgen aber, wo der Zeuge die Eidesmündigkeit erreicht, das Verständniß vollständig vorhanden. Solche Sprünge erkennt weder die Natur als richtig an, noch kann sie das positive Landesgesetz statuiren. Das letztere nimmt vielmehr an, daß mit dem Alter der Eidesmündigkeit diejenige Reife des Verstandes eingetreten sey, welche bei einem gerichtlichen

7) Vgl. insbes. Blöde, in den von den O. A. Räthen DD. Held und Siebdrat, so wie dem Verf. herausgegebenen N. Jahrb. für Sächs. Strafrecht Bd. II. S. 397 fgg.

Zeugnisse vorhanden seyn müsse, um dem Letzteren vollen Glauben zugestehen zu können. Der Gesetzgeber hat bei den jüngeren Leuten noch nicht denjenigen Ernst und diejenige Besonnenheit voraussetzen zu können geglaubt, welche in diesem Falle erforderlich ist. Er hat aber deshalb nicht geglaubt, daß diese jüngeren Leute noch keinen Abscheu vor der Lüge und noch keinen Begriff von der Heiligkeit des Eides erlangt hätten; beides müssen sie bereits im älterlichen Hause und in der Schule empfangen und in sich aufgenommen haben. Er hat nur, weil ihnen die erforderliche Besonnenheit noch fehle, ihren Aussagen nur wenigen Werth beigelegt und ihre eidliche Abhörung untersagt. Eben so wenig hat er aber ausgesprochen, daß diese Besonnenheit, wie mit einem Zauberschlage, urplötzlich eintrete. Auch diese wird und muß nach und nach reifen. Ein bestimmtes Alter nahm er jedoch an, um nicht in jedem einzelnen Falle darüber, ob der Zeuge die erforderliche Reife erlangt habe, Erörterungen und Differenzen zu veranlassen.

Denselben Ansichten begegnen wir bei den gesetzlichen Vorschriften über die Zurechnungsfähigkeit in Betreff des Alters der Inculpaten. So wird in Sachsen angenommen, daß derjenige, welcher zwar das zwölfte, aber noch nicht das achtzehnte Altersjahr überschritten, wegen verübter Verbrechen mit einer geringeren Strafe zu belegen sey, als wenn er das letztere Altersjahr bereits zur Zeit der That vollendet, und zwar, weil der Gesetzgeber ausgesprochen, daß mit dem achtzehnten Altersjahre die volle Zurechnungsfähigkeit eingetreten, bis dahin aber nur eine geminderte dagewesen. Die Richter messen daher die Strafe auch darnach mit ab, ob der jugendliche Verbrecher näher dem zwölften, oder dem achtzehnten Altersjahre gestanden, als er das Verbrechen beging. Der Gesetzgeber ist der Ansicht gewesen, daß diesen jungen Leuten noch

nicht die Besonnenheit und Ueberlegung zuzutrauen, um anzunehmen, daß sie mit vollem Bewußtseyn ihrer Schuld und in klarer Erkenntniß der Folgen gehandelt, um den Einwand, daß sie noch in jugendlichem Leichtsinne gehandelt, völlig abzuschneiden. Allein er läßt sie auch nicht straflos ausgehen, da ihnen jenes Bewußtseyn und jene Erkenntniß nicht völlig gemangelt haben kann. Hierdurch wird die mildere Strafe gerechtfertigt.

Es sind sonach hier dieselben leitenden Grundsätze, wie bei der Feststellung eines bestimmten Alters der Eidesmündigkeit vorhanden.

Wenn nun ein junger, noch nicht eidesmündiger Mensch von dem Richter zum eidlichen Zeugnisse gelassen und später seine (damalige) Eidesunmündigkeit, so wie daß er falsches Zeugniß erstattet, entdeckt wird, so ist dieser Eid ungiltig und das Zeugniß beweisunkräftig. Allein der Zeuge wird der Meineidsstrafe nicht entgehen. Er wird sich darauf berufen, daß ihm das Gesetz selbst noch nicht die nöthige Reife des Verstandes zugetraut habe, um die Wichtigkeit eines gerichtlichen, insbesondere eidlichen Zeugnisses zu begreifen. Man wird ihm aber einhalten, daß er in der Schule ꝛc. auf dieselbe aufmerksam gemacht worden und er nur noch nicht den Grad der Reife erlangt, welcher zum eidlichen Zeugnisse vorausgesetzt werde; — es komme ihm daher sein jugendliches Alter in soweit zu Statten, daß die ordentliche Strafe des Meineids, wie gegen einen Eidesmündigen, nicht zu erkennen, vielmehr dieselbe bedeutend zu mildern sey. Der gesetzliche Minderungsgrund der ordentlichen Strafe wegen der Jugend des Verbrechers findet Anwendung. Es liegt hier keine Singularität vor, und in denjenigen Ländern, in welchen, wie in Sachsen, das Alter der Eidesmündigkeit (wenigstens der Regel nach) und der vollen Zurechnungs-

fähigkeit daſſelbe iſt (das achtzehnte Altersjahr), iſt die ganze Frage harmoniſch gleichmäßig gelöſ't. In denjenigen Ländern nun, in welchen dieſe Gleichheit nicht vorhanden, wird nichtsdeſtoweniger, wenn ein Eidesunmündiger ein falſches Zeugniß eidlich beſtätigt hat, derſelbe mit der Meineidsſtrafe, jedoch mit der derjenigen Minderung zu belegen ſeyn, welche überhaupt bei jugendlichen Perſonen in Betreff der Beſtrafung ihrer Verbrechen geſetzlich angeordnet iſt.

Das K. Appellationsgericht zu Dresden hat daher, vor mehreren Jahren, gegen ein Mädchen [8]), welches in einem Alter von erſt 16 Jahren einen falſchen Zeugeneid geleiſtet, wegen Meineids auf eine mehrwöchentliche Gefängnißſtrafe erkannt, unter der Bemerkung, wie der Umſtand, daß Eide in der Regel erſt nach dem erfüllten 18ten Altersjahre geleiſtet werden, nicht ſo viel, daß dem Schwörenden, wenn er nichtsdeſtoweniger vor dieſer Zeit einen Eid geſchworen habe, ein Meineid oder ein leichtſinniger Eid überhaupt nicht beizumeſſen wäre, bewirken, ſondern nur die Anwendung der im Artikel 62 (Milderung geſetzlicher Strafe wegen jugendlichen Alters) enthaltenen Beſtimmungen rechtfertigen könne.

Im Allgemeinen kann der Verf. hier noch die Worte Abegg's wiederholen:

> Wohin ſollte es kommen mit Glauben und Vertrauen und der Heiligkeit des eidlich bekräftigten Wortes, wenn wiſſentlich frevelhafte Verletzung ihre Entſchuldigung in zufälligen Aeußerlichkeiten finden dürfte, die nicht, wie bei manchen andern Verbrechensarten die Vollendung derſelben

8) Das Mädchen hatte ſich offenbar — wie die Acten ergaben — ſelbſt im Irrthume über ihr Alter befunden und gegen den Inquirenten ſich für 18 Jahr alt ausgegeben.

hindern, sondern ungeachtet welcher alles das vorhanden ist, was die hier in Betracht kommende Religiosität, was das Gewissen und der unbefangene Sinn, welcher das Gesetz richtig würdigt, für eine Verletzung der Eidespflicht erklären muß?

Auch jene Momente, aus denen man die Nichtexistenz eines strafbaren Meineides bei Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und bei der Täuschung des Richters, bei dem Mißbrauche des öffentlichen Vertrauens und der Verletzung des Glaubens des Richters, folgern zu müssen geglaubt, — sind sie, diesen Thatsachen gegenüber, wirklich mehr als zufällige Aeußerlichkeiten? —

XI.

Die Todesstrafe

in ihrem Verhältniß

zur Begnadigung und zur Vollziehung der Strafe.

Von

Mittermaier.

Immer mehr siegt die Ansicht, daß es bei der Prüfung der Frage: ob die Todesstrafe aufgehoben werden soll, vorzugsweise auf die Frage ankommt, in wiefern in dem Staate, in welchem das Gesetz die Aufhebung aussprechen soll, die Beibehaltung dieser Strafart nothwendig ist. Für die Beantwortung dieser Frage reichen philosophische Erörterungen nicht hin; es bedarf Materialien, welche uns Thatsachen liefern, deren Benutzung es möglich macht, Schlußfolgerungen abzuleiten, ob die Aufhebung der Strafart mit Grund besorgen läßt, daß die Zahl schwerer Verbrechen vermehrt wird, wenn der Staatsgewalt ein Mittel geraubt ist, dessen Gebrauch bisher geeignet war, den Rechtssinn im Volke zu kräftigen, die Achtung des Gesetzes zu befestigen und durch die heilsame Furcht, welche die Drohung und Vollziehung der Todesstrafe einflößt, von Begehung der Verbrechen abzuhalten. Die Vernehmung von

Sachverständigen, welche Gelegenheit hatten, die Ansichten und Stimmungen des Volkes kennen zu lernen, und mit gehöriger Beobachtungsgabe auch die nöthige Unparteilichkeit verbinden, würde vorzüglich Materialien zur Beantwortung der obigen Frage gewähren. Nicht weniger bedeutend würden aber Mittheilungen seyn, welche das Verhältniß, in welchem bisher in den verschiedenen Staaten die Todesstrafe zur Vollziehung kam, die Gründe der ertheilten oder verweigerten Begnadigung, die Wirkungen und den Eindruck schildern, welche das eine oder andere Ereigniß bei dem Volke hervorbrachte. Leider hat man in keinem Staate daran gedacht, Materialien dieser Art zu liefern; um so dankbarer muß die erste Arbeit dieser Art, die uns aus Preußen zukommt, begrüßt werden. Vor uns liegt eine Darstellung, welche unter der Rubrik: Statistische Bemerkungen über die Todesstrafe, aus den Akten des Justizministeriums [1]) wichtige Mittheilungen über Vollziehung der Todesstrafe in Preußen liefert. Es ergiebt sich daraus, daß von 1826 bis 1843 in der Rheinprovinz 189 Todesurtheile erkannt, davon 6 bestätigt, in den anderen Provinzen von 237 gefällten Todesurtheilen 94 bestätigt wurden. Man erfährt aus dem Aufsatze eine wichtige Nachricht, welche das auffallende Verhältniß erklärt, nach welchem von den in der Rheinprovinz gefällten Urtheilen, die auf Tod lauteten, nur 6 bestätigt wurden. Das gemeine Recht und die preußische Criminalordnung nöthigen den Untersuchungsrichter auf das Geständniß hinzuarbeiten, weil in Ermangelung eines solchen nur eine außerordentliche Strafe erkannt werden sollte. In der Rheinprovinz dagegen wird das Schuldig und die volle Strafe auf den Grund der aus dem Inbegriffe der münd-

1) Der Aufsatz ist abgedruckt in dem Justizministerialblatt für die preuß. Gesetzgebung u. Rechtspflege 1848. Nr. 30. S. 247.

lichen Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung ausgesprochen, so daß das Geständniß, wenn auch nicht ohne Bedeutung, doch von keinem überwiegend wesentlichen Einflusse ist. Bei der Bestätigung der in der Rheinprovinz gefällten Todesurtheile wurde nun bisher im preußischen Ministerium die Schuld des Verbrechers blos nach den Bestimmungen der preußischen Gesetzgebung geprüft und daher nur selten bestätigt (nur in 3 Fällen, des mangelnden Geständnisses ungeachtet). Auf diese Art kann man behaupten, daß in der Rheinprovinz die Todesstrafe kaum mehr bestand.

Der angeführte Aufsatz stellt nun eine Vergleichung an, welches Verhältniß sich in Preußen in Beziehung auf die Fällung von Todesurtheilen sich ergeben haben würde, wenn die Urtheile nach dem Entwurfe von 1847 gefällt worden wären. Eine solche Vergleichung ist bedeutend, da man daraus sieht, welches bedeutende Gebiet die neue Gesetzgebung der Todesstrafe entzogen haben würde, und da man annehmen darf, daß in den Fällen, in welchen nach dem neuen Entwurfe der Gesetzgeber die Todesstrafe nicht mehr drohte, ohnehin von ihrer Androhung nicht mehr die Rede seyn kann. Die Vergleichung des neuen Entwurfs ergiebt nun, daß darnach nur 53 Todesurtheile in der Rheinprovinz und 134 in den anderen Provinzen, also gegen 237 nach den bestehenden Gesetzen zum Tode verurtheilten Verbrecher die Todesstrafe nicht mehr erkannt worden wäre. 19 Verbrecher, welche hingerichtet wurden, wären nach dem neuen Entwurfe nicht mehr hingerichtet worden. Prüft man nun, wie bei denjenigen Verbrechen, denen der neue Entwurf noch Todesstrafe droht (es sind 8), die Sache sich gestaltete und ob nach den bisherigen Erfahrungen die Androhung der Todesstrafe als nothwendig sich ergiebt, so kann bei drei Verbrechen, denen der Entwurf Todesstrafe droht (Vergiftung von Brunnen, wenn

ein Menſch das Leben verlor, vorſätzlich verurſachte Strandung eines Schiffs, wenn ein Menſch das Leben verlor, und vorſätzlich mit Gefahr für Menſchenleben verurſachte Ueberſchwemmung, wenn ein Menſch dabei umkommt), keine Rede mehr von Drohung der Todesſtrafe ſeyn. Betrachtet man die übrigen Verbrechen, wegen welcher Todesſtrafe noch gedroht wird, ſo gehört dahin vorerſt der Mord. Wegen dieſes Verbrechens wurden in Preußen von 1826 bis 1843 in der Rheinprovinz 48, in anderen Provinzen 87 Todesurtheile gefällt und 76 beſtätigt. Wir erinnern hier an die oben angeführte Praxis, nach welcher da, wo der Verbrecher nicht geſtand, das Todesurtheil nicht beſtätigt wurde. Vorausſichtlich wird eine ſolche Praxis künftig um ſo weniger in Preußen vorkommen, als die geſetzliche Beweistheorie wegfällt, und da, wo Geſchworne in der ganzen Monarchie urtheilen werden, die Rückſicht, ob der Angeſchuldigte geſtanden hat oder nicht, ihre Bedeutung verlieren muß. Man würde alſo dann in weit mehr Fällen als bisher zur Beſtätigung erkannter Todesurtheile gelangen, und durch dieſe Vermehrung der vollzogenen Todesſtrafen gegen die bisherige Uebung Uebelſtände herbeiführen, unter welchen wir nur Einen anführen wollen, nämlich daß dann die Geſchwornen, die bisher ihre Verurtheilten, weil ſie doch wußten, daß in der Regel nicht die Strafe vollzogen würde, in Zukunft in der Beſorgniß, daß das Todesurtheil vollſtreckt wird, losſprechen werden. Man hat in den deutſchen Miniſterien die Sitte, den geſtändigen Verbrecher [2]) eher zu begnadigen, weil man in dem Geſtändniſſe ein Zeichen der Reue und ſo die geringere Verdorbenheit erblickt. Wie unzuverläſſig dieſes Moment iſt, leuchtet ein; auch kommt ja nicht ſelten der Fall vor (in

2) Aehnliches iſt nach S. 252 Note * auch in Preußen der Fall geweſen.

Preußen waren von 71 wegen Mordes zum Tode verurtheilter Verbrecher 21 in dieser Lage), daß geständige Verbrecher widerrufen. Jeder Praktiker weiß nun, wie gefährlich es ist, mit Sicherheit darüber zu urtheilen, ob der Widerruf begründet ist, wie Unrecht man daher auch dem Verbrecher thun kann, wenn man den moralischen Zustand des Verurtheilten und seine Würdigkeit, begnadigt zu werden, darnach beurtheilt, ob er ein Geständniß abgelegt und Reue durch sein Beharren darauf bewiesen hat.

Der Hauptgrund, welcher dafür spricht, auch bei dem Morde nicht mehr die Todesstrafe zu drohen, liegt in der Schwierigkeit, Mord und Todtschlag von einander zu unterscheiden. Man erkennt, daß bei dem Todtschlage keine Todesstrafe gedroht werden soll; nun scheint es dem Theoretiker ganz leicht, durch schulgerechte Definitionen von Mord und Todtschlag beide Arten der Verbrechen von einander zu scheiden, indem man zum Morde die Richtung der Absicht auf den tödtlichen Ausgang und die vorausgegangene Ueberlegung fordert. So einfach dies scheint, so wenig leicht ist die Sache in der Anwendung. Die Mittheilungen aus den preußischen Ministerialakten liefern uns in dieser Beziehung wichtige Beiträge. Sie zeigen, wie in einzelnen Fällen die Gerichtshöfe über die Annahme, ob Mord oder Todtschlag vorhanden ist, schwanken. In einem Falle hatte **A** den **B**, von dem er zuerst einen Schlag erhalten hatte, im Zorn mit dem Ruder niedergeschlagen. Nun gerieth er durch die Vorstellung, daß **B** doch nicht mehr leben könne, sowie daß seine That vor dem Tode des **B** herauskommen würde und er dann auch sterben müßte, in solche Verwirrung, daß er den Entschluß faßte, dem **B** vollends zu tödten, was er auch ausführte. Der erste Richter erkannte Strafe des Mords, der zweite die des Todtschlags. Nicht selten ist auch die Ansicht der Gerichte in Bezug auf die Frage, ob Mord oder Todschlag vorhanden sey, abwei-

chend von der Ansicht des Justizministeriums. Auch in dieser Beziehung erzählt der Aufsatz ein Beispiel. Ein Dienstknecht heirathete ein von ihm geschwängertes Mädchen auf Andringen ihres Vaters, lebte jedoch von ihr getrennt, ließ sich selbst scheiden, vereinigte sich aber wieder mit ihr, versuchte einen gemeinschaftlichen Dienst mit ihr zu bekommen, und wurde auf dem Rückwege, weil dieser Versuch mißlang, wieder so erbittert gegen die Frau, daß er beschloß, sie zu tödten. Er gestand, daß ihm in seiner Angst eingefallen sey, daß er ein Rasirmesser bei sich habe, daß er in seine Tasche gegriffen, das Messer herausgezogen, noch 20 Schritte gegangen und dann die Frau getödtet habe. Die Richter nahmen an, daß der Verbrecher, da er 20 Schritte gegangen, die That mit Ueberlegung ausgeführt habe und Mörder sey. Der Justizminister nahm an, daß nur Todtschlag vorhanden gewesen, da der Verbrecher sich noch immer in einem die besonnene Ueberlegung ausschließenden Zustande befunden habe.

Wer schon oft in der Lage war, in Gerichtshöfen über Fälle der Tödtung zu urtheilen, wer als Vertheidiger mit Angeklagten über ihre Seelenstimmung zur Zeit der That zu sprechen Gelegenheit hatte: weiß, wie schwierig es ist, darüber mit Sicherheit zu urtheilen, ob bei einem Zwischenraum zwischen dem Vorsatz zu tödten und der That die That nur Folge der Ueberlegung oder des fortwirkenden Affectes war. In der Regel sind in solchen Fällen die Ansichten in den Gerichtshöfen darüber sehr getheilt; die Begriffsbestimmungen in den Lehr- und Gesetzbüchern leiten nicht sicher, und dennoch will man es von der Willkür der Richter abhängen lassen, ob Mord oder Todtschlag angenommen, ob daher Todesstrafe oder eine andere Strafe ausgesprochen werden soll. Wie wenig befindet sich der Regent, der in solchen Fällen über Begnadigung entscheiden, und der Justizminister, der dem Regenten darüber vortra-

gen soll, in der Lage, ohne den Verbrecher beobachtet zu haben, ein Urtheil über seinen Seelenzustand zu fällen! Sage man nicht, daß wenigstens bei dem Raubmorde kein Zweifel seyn könne, daß das Verbrechen Mord sey; mit Recht bemerkt auch hier das Justizministerialblatt, daß nicht selten die Ansichten der Gerichte in einem Falle getheilt sind, und ein Gericht die That als Raubmord, ein anderes Gericht als Tödtung bei Gelegenheit einer Beraubung oder Entwendung ansieht.

Der erwähnte Aufsatz geht nun zur Prüfung anderer Verbrechen über, in denen Todesstrafe erkannt wird, und zwar Brandstiftung, wenn ein Mensch das Leben verlor. Es wurden wegen dieses Verbrechens in Preußen von 1826 bis 1843 12 Personen zum Tode verurtheilt, jedoch nur an Einem wurde die Strafe vollstreckt, und zwar, weil der Verbrecher 4 Brandstiftungen mit großem Schaden verübte und von den Gefängnißbeamten als tückisch, boshaft und verdorben geschildert wurde. Der Verurtheilte erlitt seine Strafe mit Buße und Ergebung, so daß es sehr zweifelhaft wird, ob die Schilderung seines Charakters zutreffend ist. Der sachkundige Verfasser des erwähnten Aufsatzes bemerkt, daß der Hingerichtete nicht strafbarer erscheint, als die 11 Brandstifter, die mit der Todesstrafe verschont wurden, z. B. Einer, der, um aus dem Arbeitshause loszukommen, mit einem Kameraden, den er verführte, Feuer anlegte, so daß das Arbeitshaus abbrannte und eine Person das Leben verlor. Ein Anderer legte Feuer an, in dessen Folge 4 Menschen in den Flammen umkamen.

Wir fragen: ob diese in das Kabinet verlegte Justiz, bei welcher es zuletzt von der Auffassungsweise des vortragenden Rathes im Justizministerium abhängt, ob er den Verurtheilten als besonders bösartig oder als weniger verdorben betrachten will, ob daher der Verbrecher als der

Gnade würdig betrachtet werden soll, der Gerechtigkeit entspricht?

Man sollte endlich dazu kommen, da, wo regelmäßig die gesetzliche Strafe in eine mildere verwandelt und daher die Unangemessenheit des Gesetzes anerkannt ist, die unangemessene Strafe selbst zu beseitigen. Die Todesstrafe wird ferner im preußischen Gesetze noch gedroht wegen Ermordung unehelicher Kinder nach der Geburt, oder durch andere Personen als die Mutter. Wegen dieses Verbrechens sind in Preußen von 1826 — 43 34 Todesurtheile gefällt worden, in 3 Fällen wurde die Strafe vollzogen. In zwei Fällen wurde die Verweigerung der Gnade darauf gegründet, daß die Mörderinnen liederliche Personen waren, welche ihre Kinder mit Hülfe des Schwängerers wohl hätten ernähren können. In dem dritten Falle hatte der Vater sein uneheliches Kind getödtet, weil sein Dienstherr erklärte, daß er den Knecht aus dem Dienste entlassen würde, wenn er das Kind bei sich behielte. Der Vater warf das Kind, das er bisher gut behandelt hatte, in das Wasser, fühlte dann Reue, zog das Kind wieder aus dem Wasser, allein zu spät, da es schon erstickt war. Der Verfasser des Aufsatzes weiset nach, daß die anderen Verbrecher, die mit der Todesstrafe verschont wurden, ebenso strafbar waren, als die Hingerichteten; diese Ueberzeugung drängt sich auch auf, wenn man aus den Mittheilungen erfährt, daß z. B. eine Verbrecherin auf eine listige Weise ihr $1^1/_2$ Jahr altes Kind lockte, das mit Rattengift bestrichene Brod zu verzehren, blos weil der Mutter (sie war verehelicht) die Last der Ernährung des Kindes zu drückend schien. Ein Anderer tödtete sein 8 Tage altes uneheliches Kind aus Furcht vor künftigem Mangel und Vorwürfen seiner Verwandten, widerrief dann sein Geständniß, bezüchtigte fälschlich die Mutter des Verbrechens. Das Volk, welches solche Fälle, in denen Begnadigigung erfolgt (weil

eben ein milder Referent Mitleiden hat, oder ein günstiger Bericht von Beamten erstattet wird) mit den häufig weit milderen Fällen vergleicht, in denen Gnade abgeschlagen ist, wird bei einer solchen Vergleichung eben nicht mit großer Achtung vor der menschlichen Justiz erfüllt. Nach dem preußischen Gesetze tritt noch die Todesstrafe ein wegen Todtschlags an leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie. Es wurden von 1826 bis 1843 in Preußen 4 Personen wegen dieses Verbrechens zum Tode verurtheilt; an Einem wurde die Strafe vollstreckt; aus der Darstellung des Falles ergiebt sich allerdings, daß das Verbrechen mit großer Brutalität verübt wurde, indem der Thäter den Vater, den er durch einen Wurf zu Boden gestreckt, mit einer Holzaxt tödtete, die Absicht zu tödten bei diesen Schlägen gestand, nach der That dem Vater die Stiefel auszog und ihrer sich selbst bediente. Der Verfasser des Aufsatzes meint, daß auch für Verbrechen dieser Art die Todesstrafe nicht gedroht werden sollte, weil die Todesstrafe nur in einem ganz außerordentlich seltenen Falle vollstreckt würde, das Gesetz aber nicht gegeben ward, um nur in seltenen außerordentlichen Fällen zur Anwendung zu kommen. Wir setzen hinzu, daß nach den uns genauer bekannt gewordenen Fällen eben dies Verbrechen des Todtschlags an Verwandten häufig unter Umständen erfolgt, die nicht gestatten Todesstrafe zu drohen. Wenn auf einer Seite die eingeborene Liebe zu dem Vater den Zorn des Sohnes mildern, und den Arm, der gegen den durch die Natur geheiligten Vater sich erheben will, entwaffnen soll, so darf auf der andern Seite nicht unbeachtet bleiben, welche eigenthümliche Verhältnisse oft in Familien der niederen Volksklassen vorkommen. Der Sohn sieht von Jugend auf seinen Vater in Rohheit und Gemeinheit den Grosvater behandeln; die Stimme der Achtung vor den Verwandten, die ihm heilig seyn sollten, wird dadurch geschwächt;

Das schlechte Beispiel des Vaters wirkt verderblich auf den Sohn, der täglich Zeuge der Rohheit ist, mit welcher der Vater die Mutter behandelt, und selbst durch die rohe, mit schweren Mißhandlungen gegen den Sohn oft verbundene Erziehung des unbändigen Vaters empört wird, der seinem Zorn sich hingiebt. Unter solchen Verhältnissen schwindet aus der Brust des Sohnes die Achtung vor dem Vater, und an die Stelle der Liebe tritt oft eine Verachtung, die dadurch erzeugt ist, daß er denjenigen, der ihn schützen und freundlich behandeln soll, als seinen bei der geringsten Veranlassung in Wuth ausbrechenden Bedrücker erblickt. Wir fragen Alle, die in das innere Treiben von Familien schärfer beobachtend blickten, ob unsere Schilderung dem Leben treu ist, und daher Todtschläge an Verwandten eine andere Beurtheilung fordern, als häufig der in seiner Studirstube lebende Jurist anwendet.

Unaufhaltsam hat in neuester Zeit sich die Ansicht gegen die Todesstrafe Bahn gebrochen, und die Abstimmungen, welche in der Frankfurter Nationalversammlung und in Berlin erfolgten und die Aufhebung der Todesstrafe aussprachen, werden bald bewirken, daß diese Strafart verschwinden wird.

Gewichtig erhebt sich aber jetzt gegen diese Aufhebung eine Stimme, die man die Volksstimme nennt. Man beruft sich darauf, daß bereits in einzelnen Ländern die Nachricht von der beschlossenen Aufhebung der Todesstrafe in Fällen, in welchen schwere bisher mit dem Tode bestrafte Verbrechen verübt wurden, die Wirkung hatte, daß das erbitterte Volk, welches in seinem sittlichen Gefühle durch das schauderhafte Verbrechen empört, blutige Sühne für dasselbe fordert, und nun erfährt, daß der Staat diese Sühne nicht mehr geben will, selbst Recht an dem Verbrecher nimmt und oft auf eine weit grausamere Weise an

dem Verbrecher die beleidigte Menschheit rächt, und zugleich dem Gesetzgeber eine furchtbare Lehre giebt. — Wir bitten Alle, die die Bedeutung der Frage über Aufhebung der Todesstrafe erfassen, sich durch die obige Warnung nicht irre machen zu lassen. Wir beklagen jeden Ausbruch der Volkswuth, die, wenn einmal die Stimme der Besonnenheit und des Rechts schweigt, keine Gränzen kennt und ihre Opfer auf furchtbare Weise hinschlachtet; wir beklagen solche Gräuel, aber wir warnen, daraus irrige Schlußfolgerungen abzuleiten. Lebhaft erinnern wir uns an einen Fall, in welchem ein Raubmörder, dessen Begnadigung der Regent abgeschlagen hatte, hingerichtet werden sollte. Tausende von Menschen waren selbst aus entfernten Orten zugeströmt; zwei Stunden vor der Hinrichtung kam das durch erneuerte Bemühungen einflußreicher Personen bewirkte Begnadigungsreſcript an; die Volksmenge war erbittert und würde am Verbrecher Gräuel geübt haben, wenn sie seiner habhaft hätte werden können. In der Folge schwieg bald die Stimme der Erbitterung, und das Benehmen des Begnadigten rechtfertigte die ertheilte Gnade. Alles Thun, wenn es den bisherigen Ansichten und Vorurtheilen des Volkes widerspricht, ruft leicht die üble Stimmung der unverständigen Massen hervor; aber bald siegt der bessere gesunde Sinn des Volkes, wenn nur die Regierung Energie bei der Handhabung ihrer Gesetze und bei Bestrafung jeder Gesetzwidrigkeit zeigt, sobald diejenigen, welche in der Lage sind, das Volk zu belehren, z. B. Geistliche, ihre Pflicht thun und belehrend auf das Volk wirken, und wenn die Presse ihr heiliges Amt Vorurtheile zu bekämpfen übt. Kommen aber auch solche Exzesse der Volksjustiz vor, die wegen nicht bestehender Todesstrafe an dem Verbrecher sich vergreift, so sollten diejenigen, welche die Todesstrafe wegen ihrer abschreckenden Wirkung vertheidigen, am wenigsten Besorgnisse haben; denn Beispiele

dieſer Volksjuſtiz werden ja weit furchtbarer die zum Verbrechen Entſchloſſenen abſchrecken, Verbrechen zu verüben, weil ſie mehr vor der ſicher und ſchnell furchtbar einſchreitenden Nemeſis des Volkes zittern werden, als vor der langſam und unſicher nachhinkenden Juſtiz des Staats, bei welcher der Verbrecher noch auf viele ihm günſtige Wechſelfälle rechnen darf.

XII.

Ueber Rückfall und deſſen Beſtrafung nach dem k. bayer. Strafgeſetzbuch vom Jahre 1813.

Von

Karl von Menz,

Director des Appellationsgerichts von Schwaben und Neuburg.

§. 1.

So viele gelehrte und ſachkundige Männer ſich ſchon bemüht haben, in die Lehre vom Rückfall und deſſen Beſtrafung nach dem bayeriſchen Strafgeſetzbuche Einklang und Halt zu bringen*), ſo ſehr desfalls vorzüglich die Bemühungen des Dr. von der Pfordten [1]) anerkannt werden müſſen: ſo beſtehen doch unter den Richtern über die Anwendung der Rückfallsſtrafen in concreten Fällen beſon-

*) Wenn auch durch das neue Geſetz in Bayern die verwickelte Lehre vom Rückfall vereinfacht worden iſt, ſo theilen wir doch unſern Leſern den hier erſcheinenden Aufſatz eines ſachkundigen, erfahrenen bayer. Praktikers mit, um zu zeigen, wohin die Künſteleien in der Strafgeſetzgebung führen.

1) Zeitſchrift für Theorie und Praxis des bayer. Civil- und Criminal-Rechts von Freiherrn von Zu Rhein. Bd. II. S. 151.

ders bei wiederholten Rückfällen die verschiedensten Ansichten, und die abweichendsten Straferkenntnisse kommen zum Vorschein.

a. Einige wollen bei dem zweiten Rückfall mit der im Ganzen erlittenen Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls die Strafe der ersten Uebertretung verbinden, und damit dann die ausgesprochene Strafe des neuen Reats in Verbindung bringen.

Z. B. Wenn Jemand als Urheber eines Diebstahlsvergehens mit 2monatl. Gefängniß bestraft, wegen ähnlichen Diebstahls, wofür er nach dem Ausspruch eine dreimonatliche Gefängnißstrafe verwirkt hat, und wegen ersten Rückfalls sohin zu 5monatlichem Gefängniß verurtheilt wurde, dann wiederholt ein Diebstahlsvergehen begeht, wofür an sich eine Gefängnißstrafe von 4 Monaten ausgesprochen wird: so nehmen diese die vorhergegangene ganze Strafe von 5 Monaten, setzen die Strafe der ersten Uebertretung von 2 Monaten bei, und erkennen nun für den neuen Reat mit 2tem Rückfall, auf 11monatliches Gefängniß.

b. Andere glauben, in der zum zweitenmal erlittenen Strafe von 5 Monaten sey die Strafe der ersten Uebertretung schon enthalten, umgehen die Verbindung dieser Strafe, und sprechen in obigem Falle eine neunmonatliche Gefängnißstrafe aus.

c. Eine dritte Meinung glaubt dem Gesetze Genüge gethan zu haben, wenn die nächst vorhergegangene ganze Strafe mit der Strafe der ersten Uebertretung verbunden, sohin bei dem 2ten Rückfall im obigen Beispiel blos eine Strafe von 7 Monaten ausgesprochen werde.

Offenbar wird hier die Strafe gegen das Gesetz bald zu gelind, bald zu scharf seyn, und, je nachdem eine Ansicht bei den eben entscheidenden Richtern vorherrschend ist, immer verschieden ausfallen.

Noch schwieriger werden diese Fälle, wenn die neue Uebertretung dem Grade nach höher, z. B. ein Diebstahlsverbrechen wäre, oder die erste Uebertretung als ein Verbrechen, die nachfolgenden Uebertretungen aber nur als Vergehen erscheinen würden.

§. 2.

Rückfall im Sinne unseres Strafgesetzbuches ist dann vorhanden, wenn Jemand, der schon wegen einer strafbaren Handlung bestraft worden ist, sich von Neuem einer Uebertretung derselben Art schuldig macht. Das Gesetz setzt also Uebertretungen derselben Art — z. B. Diebstahl und Diebstahl — voraus, wonach bei Uebertretungen verschiedener Art, z. B. Diebstahl und Betrug — oder Unterschlagung, oder Körperverletzung ꝛc. ein Rückfall im gesetzlichen Sinne nicht anzunehmen ist. Dagegen schließt der höhere oder niedere Grad, die höhere oder mindere Strafbarkeit der Uebertretungen derselben Art die Annahme des Rückfalls nicht aus, nur wird hier der Grundsatz der resp. Identität wirksam seyn [2]).

§. 3.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches Th. I. Art. 111. 113. 114 und 115 unterliegen in der Anwendung wenigen Anständen, dagegen sind die Ansichten der Richter über den Art. 112 so divergirend, daß ganz verschiedenartige Straferkenntnisse erfolgen, wie ich im §. 1 angeführt habe.

Der ganze erste Absatz des Art. 112 steht in vollem unmittelbaren Zusammenhang, alle Sätze stehen mit einander in engster Verbindung — der Nachsatz „bei fernern Widerholungen" ist nicht von dem vorausgehenden Satze

2) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch. S. 285. Nr. 4. lit. a. b. c.

durch einen Punkt getrennt und allein stehend — sondern unmittelbar durch das Wörtchen „und" mit dem vorausgehenden Satze verbunden.

So in seinem vollen Zusammenhang aufgefaßt, spricht der Art. 112 zweifellos Folgendes aus:

Eine Strafe an der Freiheit, welche, wenn der Thäter schon früher wegen Uebertretungen derselben Art bestraft wurde, an sich nach der individuellen Beschaffenheit des neuen Reats, ohne die frühern Uebertretungen zu beachten — so, als wenn die rückfällige Handlung die erste Uebertretung wäre, nach dem Gesetze auszumessen ist, erhält wegen vorliegenden Rückfalls einen Strafzusatz, oder eine Straferhöhung, und zwar

a. bei dem ersten Rückfalle um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe, d. i. um die ganze zuvor erlittene Strafe — (mit Beachtung des Grundsatzes der resp. Identität);

b. bei wiederholten Rückfällen ebenfalls um die Strafe der ersten Uebertretung, jedoch verbunden mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls.

Diese Bestimmungen sind so klar, und ohne Ausnahme für alle Fälle gegeben, daß die Ansichten mancher Richter offenbar gegen das Gesetz verstoßen, welche bei wiederholten Rückfällen einmal von der Verbindung der Strafe der ersten Uebertretung mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls, das anderemal, wenn sie diese Verbindung aussprechen, von dem Ausspruch einer selbstständigen Strafe für die neue Uebertretung Umgang nehmen, in welchem Falle die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls an den Platz der Strafe der rückfälligen Handlung treten soll, wie sich die Anmerkungen zum Strafgesetzbuch S. 287. Nr. 5. lit. a. ausdrücken.

Nach dem klaren Buchstaben des Gesetzes selbst ist aber nirgends dem Richter diese Ermächtigung ertheilt

und ungeachtet die Anmerkungen Geſetzeskraft haben, ſo iſt nicht zu verkennen, daß der Verfaſſer der Anmerkungen nicht der Verfaſſer des Geſetzentwurfes iſt, und in allen Fällen und Beziehungen, in welchen das klare Geſetz und die Anmerkungen nicht zu harmoniren ſcheinen, das Geſetz ſelbſt als überwiegend und entſcheidend angenommen werden muß, um ſo mehr, als die Anmerkungen nach dem Einführungs-Reſcript vom 19. October 1813 nur beſtimmt ſind, das Strafgeſetzbuch in zweifelhaften Beſtimmungen nach dem Sinn und Grund derſelben zu erläutern, nicht aber an ſich klare und deutliche Beſtimmungen abzuändern.

§. 4.

Auf dem Standpunkte des Richters, der ein ganz anderer als der des Geſetzgebers iſt, kann es ſich hier nicht fragen, in wiefern das in unſerm Strafgeſetzbuche aufgeſtellte und in den Anmerkungen entwickelte Syſtem haltbar ſey, oder nicht, in wiefern daſſelbe modificirt, oder ganz neu umgeſtaltet werden ſoll: ſondern lediglich, — was wollte der Geſetzgeber, und wie wollte er das gegebene Geſetz angewendet wiſſen?

Nun ſcheint nach meinem Dafürhalten alles darauf anzukommen, was eigentlich im Sinne unſers Strafgeſetzbuches unter der Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls zu verſtehen iſt.

Die Strafe einer ſtrafbaren rückfälligen Handlung enthält zwei Beſtandtheile — ſie beſteht

a. aus der für den neuen Reat an ſich ohne Beachtung der frühern Uebertretungen erkannten Strafe, und

b. aus dem Zuſatze, der eben des Rückfalls wegen zu dieſer Strafe gemacht, oder um welchen dieſelbe erhöhet wird.

Dieser Zusatz, oder diese Erhöhung, bildet eigentlich die Strafe des Rückfalls im engern Sinne, so wie der erste Bestandtheil ad a. die Strafe der neuen Uebertretung an sich; beide Bestandtheile zusammen sind dann die Strafe der rückfälligen strafbaren Handlung, und logisch unrichtig wäre es, wenn der erste Bestandtheil der obigen Strafe, welche den Angeschuldeten in jedem Falle, sohin auch ohne Rückfall, treffen würde, in Verbindung mit dem zweiten Bestandtheil als der eigentlichen Strafe des Rückfalls, zusammen als die Strafe des Rückfalls angenommen würde.

Von der Pfordten[3]) bezeichnet diesen Zusatz ebenfalls als die Rückfallsstrafe im eigentlichen, engern Sinne, glaubt aber mit Gönner und Schmiedtlein[4]), daß das Strafgesetzbuch nur die Rückfallsstrafe im weiten Sinne, d. i. in Verbindung mit der Strafe des neuen Reats aufgefaßt habe.

Auch in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuch wird dieser Ansicht beigepflichtet.

Die Gründe und Gegengründe, welche von Gönner und Schmiedtlein in dem bezeichneten Werke zusammengestellt haben, führen mich aber gerade zur gegentheiligen Ueberzeugung, indem ich die für die entgegengesetzte Ansicht vorausgeschickten Gründe für die richtigeren, natur- und sachgemäßeren halte, und selbst der Wortlaut des Gesetzes nach allen Regeln der grammatikalischen Auslegung hiefür spricht.

Der Art. 112 bestimmt mit ganz deutlichen Worten, daß die für die neue Uebertretung an sich ausgesprochene Strafe bei dem ersten Rückfalle um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe — d. i. um die früher erlittene Strafe

3) Zu Rhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis. Bd. II. S. 163.

4) Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege. Bd. I. S. 182.

(mit Rücksichtnahme auf den Grundsatz der resp. Identität) erhöht, und — (das Gesetz fährt in unmittelbarer engster Verbindung und im Zusammenhange mit den vorausgehenden Satze fort) bei ferneren Wiederholungen mit der Strafe des nächstvorhergegangenen Rückfalls die Strafe der ersten Uebertretung verbunden werde.

Bei dem ersten Rückfalle ist sonach der Strafzusatz oder die Erhöhung der neuen Strafe um die erlittene Strafe der ersten Uebertretung — und bei wiederholten Rückfällen die Erhöhung der Strafe um die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls, verbunden mit der Strafe der ersten Uebertretung, die eigentliche Strafe des Rückfalls im engern Sinne, und die für die neue Uebertretung an sich selbstständig ausgesprochene und mit obiger Rückfallsstrafe verbundene Strafe bildet dann die Gesammtstrafe der rückfälligen strafbaren Handlung.

§. 5.

Das Gesetz hatte und konnte auch nur die eigentliche Rückfallsstrafe im engern Sinne im Auge haben, und die ganze Fassung des Art. 112 kann dem klaren Wortlaute nach schon nicht anders gedeutet werden. Denn würde der Gesetzgeber bei fernern Wiederholungen die vorher für die rückfällige Handlung im Ganzen ausgesprochene Strafe angewendet wissen wollen, so hätte er nicht der Bezeichnung „Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls" bedurft, sondern sogleich, wie bei dem ersten Rückfall, die nächst vorher erlittene Strafe, oder die nächst vorausgegangene Strafe der rückfälligen Handlung gesetzt, und setzen müssen.

Gerade dadurch, daß der Gesetzgeber für die Strafe des ersten Rückfalls die vorher erlittene ganze Strafe erklärt, und bei Wiederholungen nur von der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls allein spricht, ist es un-

zweifelhaft, daß der Gesetzgeber beide Bestimmungen nicht für gleichbedeutend erkannte, und vielmehr einen wesentlichen Unterschied annahm.

Dieser Ansicht steht auch der Nachsatz im Art. 112 nicht entgegen, welcher, wie die Anmerkungen klar aussprechen, lediglich auf den ersten Rückfall sich beziehen kann, weil nur von der Erhöhung der neu verwirkten Strafe um das Einfache der ersten Uebertretung die Rede ist.

§. 6.

Würde die Strafe des Rückfalls im weiten Sinne genommen, und mit der nächst vorhergegangenen ganzen Strafe der rückfälligen Handlung die Strafe der ersten Uebertretung jedesmal verbunden, sofort die Strafe der neuen Uebertretung an sich dazu gerechnet: so möchte dieses zu einer widernatürlichen Härte führen; und gerade, weil dieses Mißverhältniß gefühlt und erkannt wurde, halten sich manche Richter gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes ermächtigt, einmal von der Verbindung der Strafe der ersten Uebertretung mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls gänzlich Umgang zu nehmen, das anderemal durch die Verbindung der nächst vorher erlittenen Strafe mit der Strafe der ersten Uebertretung die Strafe für den neuen Reat schon als erschöpft zu betrachten, und diese ganz zu umgehen.

Auch der Verfasser der Anmerkungen zum Strafgesetzbuch glaubte durch diese offenbare Abweichung vom Gesetze selbst, die anscheinende Härte des Gesetzes mildern zu können und zu müssen.

Bei dem ersten Rückfall ergeben sich keine Anstände — bei weiteren Rückfällen dachte sich der Verfasser der Anmerkungen drei verschiedene Fälle.

Anmerk. S. 287 ff.

a. Wenn die vorher bestraften Handlungen und die neu zu bestrafende in gleichem Grade der Strafbarkeit stehen;

b. wenn die That des zweiten Rückfalls für sich allein dem Grade nach strafbarer ist; dann

c. wenn die letzte rückfällige Handlung in einem niedrigeren Grad der Strafbarkeit steht.

Dabei ist des Falles nicht gedacht, wenn bei wiederholten Rückfällen dem Grade der Strafbarkeit nach bald geringere, bald schwerere Uebertretungen vorkommen.

In dem ad. b. bemerkten zweiten Fall sprechen die Anmerkungen S. 288. lit. b. den Grundsatz aus, daß mit der neuen schwereren Strafe blos die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls — jedoch ohne die Strafe der ersten Uebertretung — verbunden werde.

Warum für die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls die für die rückfällige Handlung im Ganzen erlittene Strafe genommen, und warum gegen die klare Bestimmung des Gesetzes selbst von der Strafe der ersten Uebertretung ganz Umgang genommen werde: hierfür scheint ein überzeugender Grund nicht angegeben zu seyn und es überhaupt an einem durchgreifenden Princip zu fehlen.

Ich beziehe mich desfalls was in gegenwärtiger Abhandlung §§. 15 und 19 gesagt ist.

Steht die rückfällige Handlung in einem niedrigern Grade der Strafbarkeit ad c., so wird nach dem Grundsatz der resp. Identität die Strafe der letztbegangenen Handlung zum Maaßstab angenommen und hiernach die vorausgegangene Bestrafung bemessen. — Anmerk. S. 291. lit. c.

Diese Berechnungsweise ist mit Beachtung des Grundsatzes der resp. Identität vollkommen in dem Gesetze gegründet.

Man sehe die §§. 14 und 18 dieser Abhandlung.

Nun können sich aber sowohl in Beziehung auf b. als auf c. folgende Fälle ergeben:

A begeht, nach erlittener Strafe wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls bei dem ersten Rückfall, das Vergehen des einfachen Diebstahls, und hierauf bei dem 2ten Rückfall macht er sich des Verbrechens des einfachen Diebstahls schuldig; oder

A wird bestraft wegen Vergehens des einfachen Diebstahls, begeht bei erstem Rückfall das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, und dann bei dem 2ten Rückfall das Verbrechen des einfachen Diebstahls. Für beide Fälle fehlen in den Anmerkungen alle Anhaltspunkte.

In dem ersten Falle wird dem Gesetze wahrlich nicht Genüge gethan, wenn mit der Strafe des vorausgegangenen Rückfalls blos die Strafe der neuen Uebertretung verbunden wird. Eben so wenig kann im zweiten Fall die neue Uebertretung als zweiter Rückfall in das Verbrechen des einfachen Diebstahls angenommen werden, und die Verdreifachung der neu erkannten Strafe Platz greifen. Man sehe §§. 16 und 20 dieser Abhandlung.

Am abweichendsten vom Gesetze, und die Absicht des Gesetzes, den Rückfall schärfer zu verpönen, ganz vernichtend, ist aber der erste Fall sub a., wenn die früher bestraften Handlungen und die nun zu bestrafende Handlung in gleichem Grade der Strafbarkeit stehen, in den Anmerkungen behandelt.

Anmerk. S. 287. lit. a.

Hier soll bei dem 2ten Rückfall die ganze durch den ersten Rückfall verwirkte Strafe mit der Strafe der ersten Uebertretungen verbunden, und von der selbstständigen Strafe der neuen Uebertretung ganz Umgang genommen werden, weil hier die Strafe des nächst vorhergegangenen

Rückfalls an den Platz der Strafe der rückfälligen Handlung tritt.

Von dieser Bestimmung ist nicht eine Spur im Gesetze selbst zu finden; man forscht vergebens nach einem entscheidenden Princip für die willkürliche Annahme; vielmehr geräth man bei weiteren Rückfällen in Verlegenheit, und nicht selten wird sich für die rückfällige Handlung eine geringere Strafe ergeben, als sie für sich allein ohne Rückfall treffen würde.

Z. B. A ist wegen Vergehens des einfachen Diebstahls zu 1 Monat Gefängniß verurtheilt. Bei dem ersten Rückfall wird er aber wegen Vergehens des einfachen Diebstahls an sich mit 1 Monat Gefängniß bestraft; — und seine Strafe mit erstem Rückfall wird 2 Monate Gefängniß seyn. — Bei dem 2ten Rückfall macht er sich wieder des Vergehens des einfachen Diebstahls schuldig, wofür er aber an sich eine Strafe von 6 Monaten Gefängniß verwirkt hätte.

Nach obiger Theorie würde aber seine Strafe nur in 3 Monaten Gefängniß bestehen.

S. §§. 8. 9. 10. 11 und 12 dieser Abhandlung.

§. 7.

Wenn nach der Natur der Sache die Rückfallsstrafe im eigentlichen engern Sinne genommen, und nach diesem in dem Gesetze offenbar enthaltenen Grundsatze angewendet wird, so ergiebt sich, wie ich später durch besondere Beispiele nachweisen werde, daß in den wenigen Bestimmungen unseres Gesetzes über Rückfall mit nothwendiger Beachtung und consequenter Durchführung des Grundsatzes der resp. Identität ein vollkommen abgerundetes, in sich consequentes und haltbares System durchgeführt erscheint, daß die Absicht des Gesetzgebers, den Rückfall

schärfer zu verpönen, vollkommen erreicht wird, ohne in eine übermäßige Härte überzugehen, daß die bisher so verschiedenen Ansichten der Richter in concreten Fällen sich einigen, und diese nie werden veranlaßt werden, gegen die klare Bestimmung des Gesetzes von der Verbindung der Strafe der ersten Uebertretung Umgang zu nehmen, oder im Falle der Verbindung derselben mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls die selbstständige Bestrafung der rückfälligen Handlung an sich zu umgehen.

§. 8.

Beispiele mögen die vorstehenden, dem Gesetze gemäß aufgestellten Grundsätze erläutern, und die Richtigkeit derselben bestärken.

A.

Wenn bei Rückfällen immer nur dieselben Uebertretungen zur Sprache kommen, d. i. wenn die früher bestraften und die rückfälligen Handlungen stets in gleichem Strafgrade stehen, so kömmt es auf die Verschiedenheit der zwischen dem gesetzlichen Minimum und Maximum jedesmal ausgemessenen Strafe nicht an, stets wird die in concreto wirklich erkannte Strafe als Anhaltspunkt genommen, und hiernach die Strafe des Rückfalls bemessen, mit Rücksicht auf die Anmerkungen zum Strafgesetzbuch S. 286. lit. a.

Die für den neuen Reat an sich erkannte Strafe wird

a. bei dem ersten Rückfalle um die Strafe der ersten Uebertretung,

b. bei Wiederholungen jedesmal um die Strafe der ersten Uebertretung, verbunden mit der Strafe des nächstvorhergegangenen Rückfalls im engern Sinne,

erhöhet.

Ich erlaube mir vor allem in dieser Beziehung einige Beispiele anzuführen.

§. 9.

I. Beispiel ad A.

Erste Uebertretung. Titius wurde als Urheber eines einfachen Diebstahlsvergehens mit 2monatlichem Gefängnisse bestraft.

Erster Rückfall. Er verübt nun wieder ein Vergehen des einfachen Diebstahls, für welches an sich, wenn es die erste Uebertretung wäre, eine Gefängnißstrafe von 3 Monaten ausgesprochen wird.

Diese Strafe erhält nun wegen des ersten Rückfalls eine Erhöhung um die zuerst erlittene Strafe von 2 Monaten, und mit diesem Zusatze wird die ganze Strafe der rückfälligen Handlung 5 Monate Gefängniß seyn.

Die Strafe des Rückfalls aber ist nur zweimonatliches Gefängniß, als Zusatz zur Strafe des neuen Reats.

Zweiter Rückfall. Derselbe macht sich nun neuerdings des Vergehens des einfachen Diebstahls schuldig, und wird für diesen Reat an sich — mit einer Strafe von 6 Monaten Gefängniß belegt.

Wegen des zweiten Rückfalls kommt zu dieser Strafe

α. die Strafe der ersten Uebertretung mit 2 Monaten in Verbindung,

β. mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls zu 2 Monaten —

wonach die ganze Strafe der zweit-rückfälligen Handlung bestehen wird in 10 monatlichem Gefängniß.

Die Strafe des Rückfalls ad α. et β. ist nunmehr 4 Monate Gefängniß.

Dritter Rückfall α. Wird nun Titius wiederholt des Vergehens des einfachen Diebstahls mit 3tem Rückfall schuldig erkannt, und für den neuen Reat an sich wieder eine 6monatliche Gefängnißstrafe ausgemessen, so besteht

α. die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls in 4 Monaten Gefängniß; damit wird

β. die Strafe der ersten Uebertretung mit 2 Monaten verbunden.

Die ganze Strafe der dritt-rückfälligen Handlung wird 12 Monate oder 1 Jahr Gefängniß seyn.

Die gegenwärtige Rückfallsstrafe besteht nun in 6 Monaten, welche bei dem weitern Rückfall wieder um 2 Monate als die Strafe der ersten Uebertretung erhöhet werden wird.

Dritter Rückfall *b.* Gesetzt, bei obigem dritten Rückfalle kämen zwei noch ungestrafte Vergehen des einfachen Diebstahls zur Sprache, und für jedes derselben würde für sich nach dem Gesetze über Zusammenfluß Art. 108 und 109 eine Strafe von 6 Monaten, für beide sohin von 12 Monaten ausgemessen: so wird mit Hinzurechnung der vorausgegangenen Rückfallsstrafe zu 4 Monaten in Verbindung mit der Strafe der ersten Uebertretung von 2 Monaten die Gesammtstrafe 18 Monate, oder ein Jahr und 6 Monate Gefängniß seyn.

Die noch weiters folgenden Rückfälle können bei ganz identischen Uebertretungen leicht beurtheilt werden.

§. 10.

Würde das vorstehende Beispiel I. nach den bestehenden 3 verschiedenen im §. 1 angeführten Ansichten der Richter beurtheilt, so ergäben sich immer ganz verschiedene Resultate hinsichtlich der Bestrafung der wiederholten Rückfälle.

ad a. Wird bei dem 2ten oder 3ten Rückfall ꝛc. immer die im Ganzen erlittene Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls genommen, hiermit die Strafe der ersten Uebertretung verbunden, und die neu erkannte Strafe beigefügt: so würde in dem Beispiele I. die Strafe bei dem

zweiten Rückfall in 13 Monaten oder 1 Jahr und 1 Monat Gefängniß beſtehen.

ad b. Würde nach der Anſicht ad b. im §. 1 die Verbindung der Strafe der erſten Uebertretung mit der im Ganzen angenommenen Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls weggelaſſen, ſo ergiebt ſich bei dem zweiten Rückfall im Beiſpiele I. eine Geſammtſtrafe von 11 Monaten Gefängniß, während

ad c. nach der dritten Meinung ad c. im §. 1. durch die bloße Verbindung der vorausgegangenen Rückfallsſtrafe von 5 Monaten, mit der Strafe der erſten Uebertretung zu 2 Monaten, die ganze Strafe der zweit-rückfälligen Handlung nur in 7 Monaten Gefängniß beſtehen würde.

Bei Annahme dieſer dritten Meinung möchte es ſich nun fragen, was geſchehen ſoll, wenn bei einem Rückfall ein Zuſammenfluß von neuen Uebertretungen vorkommt, wie er in dem Beiſpiele I. bei dem dritten Rückfall b. angenommen iſt? Hieraus ergiebt ſich klar die Unrichtigkeit der desfalls in den Anmerkungen S. 287. lit. a. aufgeſtellten Grundſätze und hiernach bezeichneten Berechnungsweiſe.

§. 11.

II. Beiſpiel ad A.

Titius wäre bei der erſten Uebertretung nach dem im Beiſpiele I. §. 9 ſchon mit einer Strafe von 6 Monaten ſtatt mit 2 Monaten Gefängniß geſtraft worden, ſo würde vorausgeſetzt, daß die folgenden Fälle nach dem Beiſpiele I. ganz dieſelben blieben —

die Strafe bei dem erſten Rückfall 6 + 3 = 9 Monate Gefängniß,

die Strafe bei dem zweiten Rückfall 6 + 6 + 6 = 18 Monate;

bei dem dritten Rückfalle ad a. §. 9. 12 + 6 + 6 = 24 Monate oder 2 Jahre Gefängniß;

bei dem dritten Rückfalle ad b. §. 9. eine Strafe von 30 Monaten Gefängniß eintreten müssen.

Im letzten Falle würde zwar das bestimmte höchste Maaß des Gefängnisses überschritten, allein nach Art. 113 darf aber auch für den gegebenen Fall nur die Strafe von 2 Jahren Gefängniß erkannt werden.

§. 12.

III. Beispiel ad A.

Titius wird wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls zu 1 Jahr Arbeitshaus verurtheilt.

Erster Rückfall. Er begeht neuerdings das Verbrechen des einfachen Diebstahls, und wird hierfür allein mit 2 Jahren Arbeitshaus bestraft: so wird seine Strafe in Verbindung mit der zuerst erlittenen Strafe zu 1 Jahr — als der gesetzlichen Rückfallsstrafe — in 3 Jahren Arbeitshaus bestehen.

Zweiter Rückfall. Macht er sich nun weiter eines Verbrechens des einfachen Diebstahls schuldig, wofür er für sich eine Strafe von $1^1/_2$ Jahren verwirkt hat: so wird seine Strafe bestehen

in der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls zu 1 Jahre,

verbunden mit der erlittenen Strafe der ersten Uebertretung zu 1 Jahr und der neuen Strafe zu $1^1/_2$ Jahr, sohin in $3^1/_2$ Jahr Arbeitshaus.

Dritter Rückfall. Nun wird derselbe wiederholt wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls für zu 2 Jahren verurtheilt, und des 3ten Rückfalls f erkannt.

Die nächst vorausgegangene Rückfallsstr beitshaus von 2 Jahren. Hierzu die Stro

Uebertretung mit 1 Jahre, und die neu zugemessene Strafe von 2 Jahren — wonach sohin im Ganzen eine Strafe von 5 Jahren Arbeitshaus sich ergiebt.

Vierter Rückfall. Titius wird neuerdings wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls zu 2 Jahren Arbeitshaus verurtheilt, und des 4ten Rückfalls schuldig erkannt: so wird seine Strafe bestehen in 3 + 1 + 2 = 6 Jahren Arbeitshaus.

§. 13.

Die vorstehenden 3 Beispiele setzen immer, dem Grade und der Strafbarkeit nach, ganz gleichartige Uebertretungen voraus; wichtiger und schwieriger sind aber die Fälle, wenn die bestraften und rückfälligen Handlungen in verschiedenem Grade strafbar sind.

In dieser Beziehung sind 3 verschiedene Fälle denkbar.

1. Die erste Uebertretung ist dem Grade und der Strafbarkeit nach die schwerste; die erste rückfällige Handlung geringer, und in dieser Weise erscheint bei wiederholten Rückfällen jede Handlung nach der Folgenreihe immer wieder dem Grade nach weniger strafbar, als die nächst vorausgegangene.
2. Die erste Uebertretung ist dem Grade und der Strafbarkeit nach die geringste; die erste rückfällige Handlung sowie bei wiederholten Rückfällen; jede nachfolgende Handlung ist aber immer wieder dem Grade nach höher zu bestrafen.
3. Bei wiederholten Rückfällen kommen unter einander dem Grade und der Strafbarkeit nach bald geringere, bald schwerere Uebertretungen zur Beurtheilung vor.

§. 14.

In allen diesen Fällen wird der Grundsatz der resp. Identität wirksam, wodurch allein das verhältnißmäßige entsprechende Maaß der Strafe bedingt ist.

Dieser Grundsatz, auf die im §. 13 bezeichneten drei denkbaren Fälle angewendet, wird sich in folgende einzelne Bestimmungen auflösen.

a. In Beziehung auf den ersten Fall §. 13. Nr. 1.

Bei dem ersten Rückfalle. Wenn die erste Uebertretung ein Verbrechen war, und bei dem ersten Rückfall nur ein Vergehen zur Sprache kommt, so wird nach dem Grundsatze der resp. Identität statt der wirklich erlittenen Strafe der ersten Uebertretung nur die Strafe, welche durch die rückfällige Handlung an sich verwirkt wäre, zum Maaßstab angenommen, und mit der neu erkannten Strafe verbunden, sohin diese gleichsam in verdoppelter Zeit zuerkannt.

Bei weiteren Rückfällen. Ist, wie hier nach dem gegebenen Fall vorausgesetzt wird, die zweit-rückfällige Handlung dem Grade und der Strafbarkeit nach wieder geringer als die Uebertretung bei dem ersten Rückfall: so wird nach demselben Grundsatze der resp. Identität vor allem die Strafe für den neuen Reat an sich ausgemessen, und nach dem Maaßstab derselben nicht nur die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls im engen Sinne, sondern auch die damit zu verbindende Strafe der ersten Uebertretung bemessen, sohin die neu erkannte Strafe gleichsam dreifach genommen.

Die weiteren Rückfälle gleicher Art können in derselben Weise leicht behandelt werden.

Man sehe das Beispiel §. 18.

§. 15.

b. In Beziehung auf den zweiten Fall §. 13. Nr. 2.

Erster Rückfall. Wenn die erste Uebertretung nur ein Vergehen, die rückfällige Handlung aber ein Verbrechen derselben Art ist, so möchte bei dem ersten Rückfall wohl kein Zweifel bestehen, daß hier mit der für den

neuern ſchwerern Reat an ſich ausgeſprochenen Strafe die wirklich erlittene Strafe der erſten Uebertretung unverändert verbunden werde.

Bei weitern Rückfällen. Wenn die jedesmal bei dem 2ten und den folgenden Rückfällen vorliegende Handlung dem Grade und der Strafbarkeit nach noch ſchwerer iſt: ſo folgt aus dem Grundſatze der resp. Identität, daß mit der Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls im engern Sinne jedesmal ſtatt der Strafe der erſten Uebertretung die Strafe der vorausgegangenen ſchwerſten Uebertretung als derjenigen erſten Uebertretung, welche dem Strafgrade nach der rückfälligen Handlung am nächſten kommt, verbunden werde, weil ſonſt die früher erlittene ſchwerere Strafe ganz außer Computation bleiben würde, der Rückfall eben auch in die vorausgegangene ſchwerere Uebertretung erfolgte, nur dadurch das richtige Maaß der Strafe nach der Abſicht des Geſetzes, welches den Rückfall ſcharf verpönt wiſſen will, erreicht werden kann, und im entgegengeſetzten Falle die Strafe immer zu gering ausfallen müßte.

Siehe das Beiſpiel §. 19.

§. 16.

c. In Beziehung auf den 3ten Fall §. 13. Nr. 3 kommen nach Umſtänden die in §§. 14 und 15 bezeichneten Beſtimmungen zur Anwendung.

Hier kann auch der Fall vorkommen, daß bei wiederholten Rückfällen die rückfällige Handlung mit der früher beſtraften erſten Uebertretung, oder mit der ſonſt vorausgegangenen ſchwerſten Uebertretung, §. 15, in gleichem oder noch höherm Strafgrade ſteht.

Sowie, wenn bei Rückfällen ein der Strafbarkeit nach geringerer Reat zur Sprache kommt, hier die Strafe der letzten begangenen Handlung nach dem Grundſatze der

resp. Identität als Maaßstab der Strafe für den frühern höhern Reat sowohl hinsichtlich der Strafe des vorhergegangenen Rückfalls, als der Strafe der ersten Uebertretung angenommen wird, eben so muß, wenn bei weitern Rückfällen eine Uebertretung in gleichem oder höherm Strafgrade mit der ersten — oder der vorausgegangenen bestraften schwersten und in diesem Grade ersten Uebertretung vorkommt, nach eben diesem Grundsatz der resp. Identität die desfalls erlittene Strafe in ihrer ursprünglichen Größe wieder festgehalten werden.

§. 17.

Hier möchte auch die Frage zu lösen seyn, ob, wenn z. B. bei der ersten Bestrafung ein Zusammenfluß von gleichartigen Uebertretungen vorliegt, z. B. 2 Diebstähle, und nach Art. 109 des Strafgesetzbuches die Strafe ausgesprochen wird, bei dem ersten Rückfall die Gesammtstrafe der früheren Uebertretungen angenommen, oder nur die Strafe von einer Uebertretung in Berechnung gebracht werden soll.

Ich glaube mich für das Erstere aussprechen zu müssen.

Denn

1) spricht das Gesetz im Art. 112 im Allgemeinen von der zuvor erlittenen Strafe;

2) ist derjenige, welcher, früher wegen zweier oder dreier Uebertretungen bestraft, rückfällig wird, offenbar strafbarer, als wenn er vorher sich nur eines solchen strafbaren Reats schuldig gemacht hätte, und geringer bestraft worden wäre.

Hierbei versteht sich von selbst, daß, wenn der Uebelthäter in mehreren Handlungen Uebertretungen verschiedener Art, z. B. Diebstahl und Betrug ꝛc. begangen hätte,

nur die Strafe derjenigen ſtrafbaren Handlung in Berechnung kommen kann, welche mit der rückfälligen von gleicher Art iſt.

§. 18.

B. ad §. 8.

Bei Uebertretungen, welche dem Grade und der Strafbarkeit nach verſchieden ſind, mit Rückſicht auf die Anmerkungen S. 287 ff. lit. b. et c.

I. Beiſpiele ad B. in Beziehung auf den im §. 13. Nr. 1 bezeichneten Fall.

Titius wurde zum erſtenmal wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebſtahls mit 5 Jahren Arbeitshaus beſtraft.

Erſter Rückfall. Er begeht nnn ein Verbrechen des einfachen Diebſtahls, und wird dafür an ſich mit 2 Jahren Arbeitshaus beſtraft.

Hier wird nach dem Grundſatze der resp. Identität die gegenwärtige ausgeſprochene Strafe von 2 Jahren als Maaßſtab für die Strafe der erſten Uebertretung angenommen, ſohin mit Einſchluß der neuen Strafe auf 4jähriges Arbeitshaus erkannt.

Zweiter Rückfall. Titius macht ſich nun, nach erlittener Strafe, des Vergehens des Diebſtahls unter erſchwerenden Umſtänden ſchuldig, und hierfür wird eine Gefängnißſtrafe von 8 Monaten ausgeſprochen.

Die Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls war 2 Jahre Arbeitshaus. — Weil aber gegenwärtig eine dem Grade nach geringere Uebertretung vorliegt: ſo wird nach dem Grundſatz der resp. Identität, d. i. nach dem Maaßſtab der nunmehr erkannten Strafe, eine Gefängnißſtrafe von 8 Monaten ſubſtituirt, und damit die Strafe der erſten Uebertretung in gleicher Weiſe mit 8 Monaten Gefängniß verbunden, wonach die Strafe für den

gegenwärtigen 2ten Rückfall in 16 Monaten, im Ganzen die Strafe für die rückfällige Handlung in

2 Jahren Gefängniß besteht.

Dritter Rückfall. Titius wird nun des Vergehens des einfachen Diebstahls und des 3ten Rückfalls schuldig erkannt.

Die für diesen neuen Reat ausgesprochene Strafe wäre 2 monatliches Gefängniß.

Die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls im engern Sinne bestand in 2 mal 8 Monaten.

Auch hier liegt ein dem Grade und der Strafbarkeit nach geringerer Reat vor — und es werden, nach dem Grundsatze der resp. Identität und nach dem Maaßstab der gegenwärtigen Strafe von 2 Monaten, zweimal 2 Monate, also 4 Monate substituirt, und damit wird die Strafe der ersten Uebertretung in gleicher Weise zu 2 Monaten verbunden — so daß die Rückfallsstrafe nunmehr dreimal 2 Monate oder 6 Monate, und die ganze Strafe der dritt-rückfälligen Handlung aber 8 Monate Gefängniß beträgt.

Vierter Rückfall. Er macht sich nun der Begünstigung II. Grades zu einem einfachen Diebstahlsvergehen schuldig, und wird für diesen Reat nach Art. 86 mit 4 Tagen Gefängniß bestraft.

Seine Strafe bei vorliegendem 4ten Rückfall wird bestehen nach obigen Grundsätzen

a. in dreimal 4 — oder in 12 Tagen, als der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls im engern Sinne, verbunden
b. mit der Strafe der ersten Uebertretung zu ebenfalls 4 Tagen Gefängniß, dann
c. der neuen Strafe von 4 Tagen, im Ganzen

20 Tage Gefängniß.

Diese Berechnungsweise möchte wohl näherer Erläuterung kaum bedürfen, und harmonirt ganz mit der in den Anmerkungen S. 291. lit. c. ausgeführten Berechnungsweise, wonach die für den neuen Reat erkannte Strafe je nach der Zahl der Rückfälle, doppelt, dreifach, vierfach ꝛc. genommen wird. S. §. 24.

§. 19.

II. Beispiel ad B.

in Beziehung auf den im §. 13. Nr. 2. angeführten Fall.

Titius macht sich des Vergehens des einfachen Diebstahls schuldig, und wird zu einem Monat Gefängniß verurtheilt.

Erster Rückfall. Nun begeht er ein Diebstahlsvergehen unter erschwerenden Umständen, wofür er an sich eine Strafe von 1 Jahr Gefängniß verwirkt hat.

Diese Strafe, verbunden mit der Strafe der ersten Uebertretung zu 1 Monat, giebt die ganze Strafe der rückfälligen Handlung mit

1 Jahr und 1 Monat Gefängniß.

Zweiter Rückfall. Titius macht sich des Verbrechens des einfachen Diebstahls und des zweiten Rückfalls schuldig, und wird für den neuen Reat an sich mit einem und einem halben Jahr Arbeitshaus bestraft.

Die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls war

1 Monat Gefängniß.

Damit wird nach dem Grundsatze der resp. Identität statt der Strafe der ersten Uebertretung — die Strafe der vorausgegangenen schwersten Uebertretung als der dem neuen Reat dem Strafgrade nach nächststehenden ersten Uebertretung verbunden — in concreto hier die für die Uebertretung beim ersten Rückfall selbstständig ausgesprochene Strafe von 1 Jahr Gefängniß, wonach die Rückfallsstrafe

1 Jahr und 1 Monat Gefängniß,

die Strafe der zweit-rückfälligen Handlung aber mit Zurechnung von $1^1/_2$ Jahr Arbeitshaus

2 Jahre und 7 Monate Arbeitshaus

beträgt.

Würde hier, wo dem Grade und der Strafbarkeit nach verschiedene Uebertretungen vorkommen, und bei Ausmessung der Strafe in die Wagschale zu legen sind, mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls zu 1 Monat nur die Strafe der ersten Uebertretung von 1 Monat Gefängniß verbunden: so würde sich bei dem 2ten Rückfall als Strafe für die ganze rückfällige Handlung nur

1 Jahr und 8 Monat Arbeitshaus

ergeben; dieselbe Strafe, welche erfolgen würde, wenn die Uebertretung bei dem ersten Rückfall ebenfalls nur das Vergehen des einfachen Diebstahls gewesen wäre.

Der in Mitte liegende schwerere Reat würde ganz außer Beachtung bleiben, was offenbar dem Willen und der Absicht des Gesetzgebers und dem Grundsatz der resp. Identität widerstreiten würde.

Dritter Rückfall. Titius begeht nun das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, und wird dafür an sich mit 4 Jahren Arbeitshaus bestraft.

Die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls betrug

1 Jahr und 1 Monat Gefängniß;

damit wird nach dem bei dem 2ten Rückfall berührten Grundsatz statt der Strafe der ersten geringeren Uebertretung die Strafe der vorausgegangenen schwersten Uebertretung — hier des mit $1^1/_2$ Jahr Arbeitshaus für sich bestraften Verbrechens des einfachen Diebstahls verbunden, und die Strafe des Rückfalls besteht

in 2 Jahren 7 Monaten Arbeitshaus,

und die ganze Strafe der rückfälligen Handlung in

6 Jahren 7 Monaten Arbeitshaus.

Auch in diesem gegebenen Falle gelangt man nach der in den Anmerkungen S. 288. lit. b. angenommenen Berechnungsweise ganz zu demselben Resultate; nämlich die ganze Strafe der vorausgegangenen rückfälligen Handlung wird mit der neu erkannten schwerern Strafe verbunden, jedoch ohne die Strafe der ersten Uebertretung.

Dasselbe tritt auch in dem hier gegebenen Beispiele ein, nur ist diese Berechnungsweise auf das im Art. 112 und im Grundsatz der resp. Identität gegründete Princip zurückgeführt. S. §. 23.

§. 20.

III. Beispiel ad B.

in Beziehung auf den im §. 13. Nr. 3. bezeichneten Fall.

Titius macht sich des Vergehens des einfachen Diebstahls schuldig, und wird mit 2 Monaten Gefängniß bestraft.

Erster Rückfall. Er verübt nun das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, an sich bestraft mit 4jährigem Arbeitshause.

Unzweifelhaft besteht nun die ganze Strafe in 4 Jahren 2 Monaten Arbeitshaus.

Zweiter Rückfall. Bei dem 2ten Rückfall macht er sich wieder eines Vergehens des einfachen Diebstahls schuldig, und wird zu 4 Monaten Gefängniß verurtheilt. Die Strafe des vorhergegangenen Rückfalls ist

2 Monate Gefängniß.

Da bei dem ersten Rückfall eine schwerere Uebertretung in Mitte liegt: so würde die Strafe der ersten Uebertretung, nach der in §§. 15 und 19 festgestellten Berechnungsweise, in 4 Jahren Arbeitshaus bestehen.

Nach dem Grundsatze der resp. Identität, weil bei dem 2ten Rückfall eine dem Grade und der Strafbarkeit nach geringere Uebertretung vorliegt, wird hier nach dem

Maaß-

Maaßstab der Strafe für den neuen Reat die erkannte Strafe von 4 Monaten substituirt — und verbunden mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls zu 4 Monaten, wird die Strafe des Rückfalls

6 Monate —

und die Strafe der zweit-rückfälligen Handlung

10 Monate Gefängniß

seyn.

Hier ist sohin nach der Absicht des Gesetzes die bei dem ersten Rückfall in Mitte liegende schwerere Uebertretung nach dem Grundsatze der resp. Identität gehörig beachtet. Außerdem würde die Strafe bei dem 2ten Rückfalle nur in 2 + 2 + 4, sohin 8 Monaten Gefängniß bestehen, also eben so groß seyn, als wenn bei dem ersten Rückfall nicht ein Verbrechen — sondern auch nur das Vergehen des einfachen Diebstahls begangen worden wäre.

Dritter Rückfall. Titius wird schuldig des Verbrechens des einfachen Diebstahls und hiefür mit einer Strafe von 2 Jahren Arbeitshaus belegt.

Die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls ist 6 Monate Gefängniß.

Statt der Strafe der vorausgegangenen schwersten, mit 4 Jahren bestraften Uebertretung wird nach dem Grundsatze der resp. Identität — die für den gegenwärtigen Reat erkannte Strafe von 2 Jahren Arbeitshaus substituirt — sohin beträgt die Strafe des Rückfalls

2 Jahre 6 Monate —

und die ganze Strafe der rückfälligen Handlung

4 Jahre 6 Monate Arbeitshaus.

Vierter Rückfall. Titius macht sich nun wiederholt des Vergehens des Diebstahls unter erschwerenden Umständen schuldig, und wird hiefür mit Gefängniß von 1 Jahre bestraft.

Die Strafe des Rückfalls bei dem 2ten Rückfall betrug 6 Monate — welche bei dem 3ten Rückfalle mit der resp. Strafe der ersten Uebertretung zu 2 Jahren Arbeitshaus verbunden wurde.

Diese Strafe muß aber nach dem Grundsatze der resp. Identität nach dem Maaßstabe der gegenwärtig erkannten Strafe genommen werden, d. i. zu 1 Jahr Gefängniß.

Hiernach bestünde die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls in

1 Jahr und 6 Monaten Gefängniß.

Damit wird nun die Strafe der vorausgegangenen schwersten Uebertretung, verbunden jedoch nach dem Grundsatz der resp. Identität und nach dem Maaßstab der gegenwärtig erkannten Strafe, zu 1 Jahr Gefängniß modificirt.

Bei dem 4ten Rückfall besteht sonach die Strafe des Rückfalls in 2 Jahren und 6 Monaten — und die ganze Strafe der viert-rückfälligen Handlung in

3 Jahren 6 Monaten Arbeitshaus,

wegen Ueberschreitung des höchsten Maaßes des Gefängnisses.

Fünfter Rückfall. Titius verübt nun das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, und wird für diesen neuen Reat an sich zu 6 Jahren Arbeitshaus verurtheilt.

Die Strafe des vorhergegangenen Rückfalls war

2 Jahren 6 Monaten.

Hiermit wird die Strafe der vorausgegangenen schwersten Uebertretung, wegen vollkommener Identität, ganz verbunden mit

4 Jahren Arbeitshaus;

sohin besteht die wegen fünften Rückfalls zu erleidende Strafe in

6 Jahren 6 Monaten Arbeitshaus,

und mit der für den neuen Reat ausgesprochenen Strafe wird dieselbe im Ganzen in

12 Jahren 6 Monaten Zuchthaus

bestehen.

§. 21.

Nach diesen ad B. angeführten Beispielen möchte die Subsumtion aller vorkommenden concreten Fälle kaum mehr einer Schwierigkeit unterliegen.

Die hierbei aufgestellten Grundsätze beruhen auf einem und demselbem Princip, und harmoniren ganz mit dem Wortlaute des Gesetzes; die Absicht des Gesetzgebers wird in jeder Beziehung sicher erreicht, so wie sich auch nach der im §. 7. gemachten Bemerkung in den wenigen Bestimmungen des Gesetzes mit Beachtung und consequenter Durchführung des Grundsatzes der resp. Identität ein in sich consequentes und vollkommen abgerundetes System darstellt.

Die ganze Lehre über Rückfall reducirt sich auf folgende Sätze:

I.

Die Strafe einer rückfälligen Handlung wird erhöhet

a. bei dem ersten Rückfall um die früher erlittene Strafe der ersten Uebertretung;

b. bei wiederholten Rückfällen jedesmal um die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls, verbunden mit der Strafe der ersten Uebertretung.

II.

Steht die rückfällige Handlung in einem niedrigeren Grade der Strafbarkeit, so wird nach dem Grundsatz der resp. Identität die für dieselbe ausgesprochene Strafe als Maaßstab angenommen, und hiernach die Strafe des nächst

vorhergegangenen Rückfalls, als der ersten Uebertretung, bemessen.

III.

Ist die rückfällige Handlung im höhern Grade strafbar, so ist der Grundsatz der resp. Identität hier bei wiederholten Rückfällen in der Art wirksam, daß statt der Strafe der ersten Uebertretung stets die Strafe derjenigen vorausgegangenen schwersten Uebertretung genommen wird, welche entweder in einem höhern Grade der Strafbarkeit als die rückfällige Handlung steht (hier mit Rücksicht auf Nr. II.), oder welche dem Strafgrade nach der Strafe der rückfälligen Handlung gleich oder zunächst steht.

Auch die Anmerkungen zum Strafgesetzbuch stimmen im Wesentlichen damit überein, und in der Anwendung auf die in den Anmerkungen gegebenen Beispiele, besonders bei wiederholten Rückfällen, ergiebt sich nur in dem einzigen S. 287 und 288. lit. a. angeführten Falle eine kleine Abweichung, worüber sich auf das in den §§. 6 und 10 Gesagte bezogen wird.

§. 22.

Hiernach scheint der in den Anmerkungen S. 287 und 288. lit. a. gegebene Fall nicht gesetzlich behandelt, und die ausgesprochene Strafe bei dem 2ten Rückfall von 6 Jahren, als offenbar zu hoch, nicht gerechtfertigt zu seyn, ungeachtet gegen die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes die Strafe des neuen Reats zu 1 Jahre ganz und gar außer Ansatz gelassen wurde, mit deren Hinzurechnung die Strafe noch höher ausfallen müßte.

Wird Jemand wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls mit 2 Jahren Arbeitshaus bestraft, so ist es ganz klar, daß er bei dem ersten Rückfall, zu einem ganz glei-

chen Verbrechen, wofür an sich ebenfalls eine Strafe von 2 Jahren Arbeitshaus ausgesprochen wird, eine Strafe von 4 Jahren Arbeitshaus zu erleiden hat.

Begeht er nun einen gleichen Rückfall, d. i. wieder das Verbrechen des einfachen Diebstahls, wofür er aber nach dem in den Anmerkungen gegebenen Beispiel nur 1 Jahr Arbeitshaus verwirkt hat: so kann die Gesammtstrafe für diese zweit-rückfällige Handlung nur in 5 Jahren Arbeitshaus bestehen.

Nämlich die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls bestand in

2 Jahren Arbeitshaus.

Hiermit wird die Strafe der ersten Uebertretung bei der vollkommenen Gleichartigkeit des Falles, mit

2 Jahren Arbeitshaus

verbunden, und die für den neuen Reat erkannte Strafe von 1 Jahr Arbeitshaus hinzugefügt. S. §§. 9. 10. 11. 12.

§. 23.

Was nun das erste Beispiel S. 289. lit. b. der Anmerkungen betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, daß derjenige, welcher nach erlittener zweijähriger Arbeitshausstrafe sich eines Verbrechens schuldig macht, welches Zuchthaus auf 10 Jahre zur Folge hat, durch Erhöhung der neuen Strafe um die Strafe der ersten Uebertretung bei dem ersten Rückfall zu zwölfjährigem Zuchthaus verurtheilt werden muß.

Begeht er aber bei dem ersten Rückfall wieder ein Verbrechen des einfachen Diebstahls, wofür eine gleichfalls zweijährige Arbeitshausstrafe erkannt wird, so besteht ganz richtig die Strafe dieser Handlung mit erstem Rückfall in 2 + 2 = 4 Jahren Arbeitshaus.

Macht er sich nun bei dem 2ten Rückfall eines Verbrechens schuldig, wofür er 10jähriges Zuchthaus verwirkt hat, so wird seine Strafe bestehen

a. in 2 Jahren Arbeitshaus — als der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls, verbunden
b. mit der Strafe der ersten Uebertretung zu 2 Jahren — und
c. in 10jährigem Zuchthause —

im Ganzen sohin

14jähriges Zuchthaus.

Hier gelangt man zu demselben Resultate, ohne von der gesetzlichen Bestimmung abzuweichen und von der Verbindung der Strafe der ersten Uebertretung mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls im engern Sinne Umgang zu nehmen. S. §. 19.

§. 24.

Ganz richtig und mit dem Gesetze vollkommen übereinstimmend ist, was in den Anmerkungen S. 291. lit. c. angeführt ist.

Wenn die letzte rückfällige Handlung in einem niedrigern Grade der Strafbarkeit steht, so ist nach dem Grundsatze der resp. Identität, wie schon wiederholt angeführt wurde, die Strafe der letztbegangenen Handlung zum Maaßstab anzunehmen, und hiernach sowohl die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls als die Strafe der ersten Uebertretung zu bemessen.

Wer nach voraus-erlittener zweimaliger Strafe eines ausgezeichneten Diebstahls sich des Verbrechens des einfachen Diebstahls, bestraft mit 1 Jahr Arbeitshaus, schuldig macht, hat nach den vorausgeschickten Grundsätzen und Beispielen ganz richtig eine Strafe von 3 Jahren Arbeitshaus zu erleiden. S. §. 18.

Ist im obigen Falle die zweit-rückfällige Handlung nur ein Vergehen des einfachen Diebstahls, wofür eine Strafe von 6 Monaten erkannt wird, so wird die ganze Strafe in 18 Monaten oder 1 Jahr und 6 Monaten Gefängniß bestehen; und verdiente der neue Diebstahl für sich eine neunmonatliche Freiheitsstrafe, so wird des zweiten Rückfalls wegen die Freiheitsstrafe 27 Monate betragen, welche im Arbeitshause zu erstehen wären. S. §. 18.

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1848.
Viertes Stück.

Halle,
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1848.

Inhalt.

Erstes Stück.

I. Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Von Abegg. S. 1

II. Ueber Mißbrauch der Todesstrafe. Von Hepp. (Beschluß von Nr. XVI. Jahrg. 1847. 4tes Stück.) — 130

Zweites Stück.

III. Die Polizeistrafgesetzgebung nach den neuesten Ereignissen beurtheilt von Mittermaier. — 181

IV. Neue wichtige Erzeugnisse auf dem Gebiete der Gesetzgebung, mitgetheilt mit Bemerkungen von Mittermaier. — 209

V. Ueber die Natur der Fälschung an Maaße oder Gewicht, und an Waaren. Ein Beitrag zur Gränzbestimmung zwischen Fälschung und Betrug. Von Herrn Dr. T. Brackenhoeft, Privatdocenten in Heidelberg. — 227

VI. Zweiter Beitrag zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Von Hepp. — 262

VII. Neue bedeutende Rechtssprüche über wichtige Fragen der Strafgesetzgebung, mitgetheilt mit Bemerkungen von Mittermaier. — 309

Drittes Stück.

VIII. Ueber die Verschiedenheit des Begriffs und die Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen. Von Hepp. S. 321

IX. Ueber die Bundestagsbeschlüsse vom J. 1834, in Betreff der Versendung der Akten an Rechtsfacultäten, in Criminalsachen. Von Abegg. — 351

X. Beitrag zur Lehre vom Meineide. Vom Appellationsrathe Dr. Schwarze in Dresden. — 374

XI. Die Todesstrafe in ihrem Verhältniß zur Begnadigung und zur Vollziehung der Strafe. Von Mittermaier. — 408

XII. Ueber Rückfall und dessen Bestrafung nach dem k. bayer. Strafgesetzbuch vom J. 1813. Von Karl v. Menz. — 420

Viertes Stück.

XIII. Ueber die Verschiedenheit des Begriffs und die Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen. Von Hepp. (Beschluß.) — 453

XIV. Die Nothwehrtheorie. Dargestellt von Dr. A. F. Berner, ordentlichem Professor der Rechte in Berlin. — 547

XV. Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältnissen zu den geforderten Grundlagen des Strafgesetzes. Von Mittermaier. — 599

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1848. Viertes Stück.

XIII.

Ueber die Verschiedenheit des Begriffs und die Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen.

Von

Hepp.

(Beschluß von Nr. VIII. im 3ten Stücke.)

§. 6.

Nach Art. 209 unter der Ueberschrift: „Andere Münzverbrechen", im Gegensatze des Falschmünzens (Art. 207) und der Münzverfälschung (Art. 208), soll 1) derjenige, welcher im Königreiche nicht Curs habende Münzen fälscht oder verfälscht und ausgiebt; und 2) derjenige, welcher ohne Einverständniß mit dem Fälscher ge- oder verfälschte (Curs- oder nicht Curs habende) Münzen wissentlich annimmt und ausgiebt, nach den in diesem Gesetzbuche über den Betrug ertheilten Bestim-

mungen bestraft werden. Hiernach handelt es sich, wie bei Art 381 von der Brandstiftung (§. 5), von einer, dem Begriffe nach nicht zum Betrug, sondern zu den Münzverbrechen gehörigen, mithin ein selbstständiges Verbrechen bildenden Handlung, welche nur bestraft werden soll nach den Bestimmungen über den Betrug. Da nun (um uns zunächst an die Worte: „bestraft werden" zu halten) der Betrug ohne gewinnsüchtige Absicht nach Art. 352 Abs. 1 nur mit Gefängnißstrafe, hingegen der gewinnsüchtige Betrug nach Art. 352 mit der schwereren Strafe des Diebstahls bedroht ist, dieser aber (Art. 321 — 322) in den polizeilich und den gerichtlich strafbaren zerfällt, was nach Art. 57 des Pol. Str. G. auch von dem Betruge gilt: so drückt folgeweise der Art. 209 aus, daß die s. g. anderen Münzverbrechen je nach dem Motive des Uebertreters bald mit einer nicht entehrenden (Art. 352 Abs. 1), bald mit einer entehrenden Strafe (Art. 352 Abs. 2) zu belegen sind, vorausgesetzt, daß in dem einen, wie in dem andern Falle der Uebertreter nicht etwa blos polizeilich strafbar sey. Diese Clausel ist von besonderer Wichtigkeit bei dem, hier wohl immer vorhandenen, animus lucri, welcher, wenn keine polizeiliche Strafe eintreten könnte, immer Infamie (Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte) zur Folge haben würde. Allein dagegen entsteht, wie bei Art. 362 vom Betrug beim Schuldenwesen (§. 5 a. E.), das wichtige Bedenken, daß es sich hier ja nicht von einer dem Begriffe nach zum Betrug gehörigen, sondern von einem selbstständigen (sogar zu den Staatsverbrechen gezählten) Verbrechen handelt, für dessen Bestrafung nach Art. 8 und 9 des Strafcompetenz-Gesetzes vom J. 1838 (gleichzeitig mit dem Str. G. B. verabschiedet) und jetzt auch nach Art. 10 und 11 der Str. Pr. O. vom J. 1843 nicht einmal die Bezirksgerichte, also nur die Kreis-

gerichte, zuständig sind. Wie sollten daher die Polizeibehörden dasselbe strafen können? Wie helfen sich nun unsere Gerichte bei diesen einander die Waage haltenden Gründen und Gegengründen? Sie nehmen ein Drittes an, d. h. sie erkennen zwar die Kreisgerichte als die allein zuständigen Strafbehörden an, lassen aber diese, weil ja auf die Strafe des Betrugs verwiesen werde, nach Art. 57 des Pol. Str. G. nur die polizeiliche Strafe wegen Betrugs, - also eine nicht entehrende, eintreten, wenn der Werthbetrag nicht über 5 fl. beträgt, und zugleich die sonstigen Bedingungen eines blos polizeilich strafbaren Betrugs vorhanden sind. So kann man sich allerdings hier, und in andern Fällen (z. B. §. 5 a. E.), helfen. Allein sollte wohl der Gesetzgeber an diese und andere Zweifel gedacht haben, welche durch die Anwendung der so einfachen Methode der Gleichstellung verschiedener Verbrechen hinsichtlich der Strafbarkeit entstehen? Uebrigens hat sich die württemb. Praxis für jenen Mittelweg nur bei dem zweiten Falle des Art. 209, d. h. der wissentlichen Einnahme und Ausgabe ge- oder verfälschter Münzen, ausgesprochen. Bei dem ersten Falle, welcher sich von dem Falschmünzen und der Münzverfälschung (Art. 307—308) nur durch das Merkmal „nicht Curs haben" unterscheidet, sollten es z. B. auch Münzen deutscher Bundesstaaten, oder gar des Zollvereins seyn, scheint dagegen die Annahme jener Thesis höchst bedenklich, zumal wenn man das Minimum von 5 Jahren Zuchthaus (Art. 307), beziehungsweise von 6 Monaten Arbeitshaus (Art. 308) mit dem blos polizeilichen Arreste für einen ganz ähnlichen Fall in Parallele zieht. Allein die Bedenken, welche der Verf. selbst noch vor Kurzem in dieser Beziehung ausgesprochen hat (Staatsverbrechen ꝛc. S. 368) scheinen ihm jetzt, wo er diese Materie in ihrem Zusammenhange behandelt, nicht mehr gegründet. Denn,

so gewiß auch hier eine öffentliche Fälschung vorliegt, so hat nun einmal das Gesetz für dieselbe auf die Strafe des Betrugs verwiesen, die daher auch eine blos polizeiliche, wenn gleich von den Gerichten zu erkennende seyn kann; und was sodann den Widerspruch mit dem Art. 211 betrifft (daß nämlich das vollendete Verbrechen nur einige Tage polizeilichen Arrestes treffen könnte, während die Vorbereitung dazu mit mindestens 4 Wochen Kreisgefängniß bestraft werden müßte), so berechtigt dieser legislative Verstoß, zumal das Str. G. B. gerade an solchen, die relative Proportion betreffenden Verstößen sehr reich ist, den Richter in keiner Weise, andere Strafnormen in Anwendung zu bringen, als diejenigen, auf welche ihn das Gesetz ausdrücklich und ausschließend verwiesen hat. Darum hüte sich der Gesetzgeber vor unvorsichtigen Anwendungen jener Methode.

Aber die Hauptschwierigkeit ist bisher noch nicht berührt worden. Es sollen nämlich die s. g. anderen Münzverbrechen bestraft werden „nach den in diesem Gesetzbuche enthaltenen Bestimmungen über den Betrug"; der Betrug zerfällt aber nach den Bestimmungen des Abs. 3 und 4 des Art. 352 in den straflosen und den strafbaren, indem zur Strafbarkeit desselben in Vertragsverhältnissen eine Klage, eine besondere Arglist und ein Hauptbetrug vorausgesetzt wird. Sollen nun auch die s. g. anderen Münzverbrechen nur unter diesen Voraussetzungen gestraft werden dürfen? Dies scheint nicht bezweifelt werden zu können. Denn, wie sollte der Richter eine nicht begründete Strafe des Betrugs auf ein anderes Verbrechen anwenden können? Dies hieße ja mit andern Worten auch letzteres für straffrei erklären; das Gegentheil heißt, beide Verbrechen nicht bestrafen können — ein Satz, dessen Richtigkeit an sich Niemand in Abrede stellen wird. Gleichwohl wird man behaupten müs-

sen, daß hier nicht die grammatische, sondern die logische Auslegung (Art. 1. Abs. 1) entscheide, indem es sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, die s. g. andern Münzverbrechen, gleich dem gemeinen Betruge, nur ausnahmsweise für strafbar zu erklären. Vielmehr dachte sich der Gesetzgeber, indem er nur zur Abwechselung des Ausdrucks (§. 2) hier die — etwas weitläuftige — Formel: „nach den in diesem G. B. enthaltenen Bestimmungen über den Betrug" wählte, daß der Richter mit Rücksicht auf die hier immer vorauszusetzende gewinnsüchtige Absicht, nur den Abs. 2 des Art. 352 im Auge haben werde, also mit Ausschluß des Abs. 1 und der Abs. 3 und 4, die ja nur für den Privatbetrug, und nicht für das begriffsmäßig davon verschiedene Verbrechen des Art. 209 berechnet seyen. In sofern hätte der Gesetzgeber, wie bei dem oben besprochenen Art. 362 über Betrug beim Schuldenwesen, vielmehr sagen sollen: nach den Bestimmungen des Art. 352. Abs. 2. Da aber auch bei dieser Fassung noch zweifelhaft bleibt (§. 5 a. E.), ob solche Fälle auch blos polizeilich, sey es von der Polizeibehörde, oder nach der obigen Thesis der württemb. Obergerichte, von der zuständigen Gerichtsbehörde sollen bestraft werden können, mit a. W., ob dem Schuldigen in geringeren Fällen die Infamie zu erlassen sey: so würde auch jene Fassung nicht ausreichen, um alle Zweifel zu beseitigen. Darum hüte sich der Gesetzgeber vor jener so einfachen Methode, namentlich bei einer casuistischen Gesetzgebung, welche schon für sich eine unerschöpfliche Fundgrube für zahllose Controversen ist.

Ganz der gleiche Fall, wie der zweite des Art. 209 bei Münzverbrechen, kommt übrigens im Art. 218. Abs. 2 (§. 2) über wissentliches Einnehmen und Wiederausgeben von ge- oder verfälschten Staatsobligationen vor, nur daß hier die Formel anders lautet, nämlich: „so kommen die

Strafen des Betrugs in Anwendung." Es braucht daher hier nicht wiederholt zu werden, was so eben bei Art. 209 ausgeführt worden ist. Die bloße Veränderung der Formel hebt den obigen Zweifel nicht; denn die Strafen des Betrugs sind bald polizeiliche, bald gerichtliche, bald gar keine.

Den auch hierher gehörigen Art. 359, nach welchem die einfache Privatfälschung — nicht, wie es in den vorerwähnten Artikeln heißt, mit der Strafe, oder nach den Bestimmungen über Betrug — sondern „nach Maaßgabe der Bestimmungen über den Betrug" geahndet werden soll, müssen wir hier wegen seines Zusammenhanges mit andern Artikeln vorläufig übergehen.

§. 7.

Wir heben daher aus der reichen Sammlung des §. 2 andere Fälle hervor, um den Satz zu bewahrheiten, daß die Verweisung auf fremde Strafen fast immer zu Zweifeln führt, zugleich die Gefahr vor legislativen Verstößen verdoppelt und verdreifacht, endlich, wenn dabei nicht streng die beiden Momente: Verschiedenheit des Begriffs und Gleichheit der Strafe, aus einander gehalten werden, die größten Verwirrungen und Widersprüche herbeiführt. Viele Artikel dienen zum Beweise für alles drei, andere wenigstens für das eine oder andere. Wir wollen sie jetzt der Reihe nach (§. 2) betrachten, soweit sie nicht schon bereits zur Sprache gekommen sind, auch hier möglichst das Gleichartige mit einander verbindend, soweit die Zufälligkeit des Stoffs es gestattet.

Zunächst bestimmt der Art. 85, daß die Gehülfen mit der Strafe des Versuchs (des Urhebers), und zwar je nach den Umständen des beendigten oder des nicht beendigten Versuchs bestraft werden sollen. Daher verweist Art. 85

auf die casuistischen Artt. 64, 65, 68, 69, 70, 71, und erspart sich zwar dadurch eine abermalige Casuistik, aber auf Kosten des Rechts, indem die Gleichgestellung der Beihülfe mit dem Versuch die Zahl der entehrenden Strafen auf eine ganz außerordentliche Weise steigert. Das Str. G. B. droht nämlich in gegen 400 Fällen für das vollendete Verbrechen und dessen verschiedene Abstufungen theils mit Rücksicht auf die objective Schwere der That, unabhängig von der Gesinnung des Uebertreters, theils in minder schweren Fällen mit Rücksicht auf die (gemeine, niedrige) Gesinnung des Thäters, und zwar regelmäßig absolut entehrende Strafen an. Wenn nun der Gesetzgeber für die Verbrechen der zweiten Kategorie die Thesis aufstellt, daß die infamirende Strafe auch den Versuch treffe, so ist dies wenigstens consequent, weil die Gesinnung des Uebertreters gleich schlecht und niedrig bleibt, er mag die That vollbracht, oder wider seinen Willen an der Vollendung derselben gehindert worden seyn. Aber völlig inconsequent ist es, diese Thesis auch auf die Fälle der zweiten Kategorie anzuwenden, weil der Grund der Androhung entehrender (Freiheits-) Strafen, nämlich die objective Schwere der That, hier nicht zutrifft, indem der Versuch in der Regel von keinem Erfolg begleitet ist. So z. B. hat das Str. G. B. viele politische Verbrechen mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, als zeitlebens entehrenden Strafen bedroht, aber auch den nicht beendigten Versuch (den Anfang der Ausführung derselben) trifft eben so kategorisch entehrende Strafe. So ist ferner der Todtschlag mit Zuchthaus bedroht, aber auch der nicht beendigte Versuch unterliegt eben so unbedingt einer zeitlebens entehrenden Freiheitsstrafe ꝛc. Nun soll auch die Strafe der Beihülfe im Allgemeinen die gleiche wie die des Versuchs seyn, woraus sich ergiebt, daß das Str. G. B. für Vollendung, Versuch und Beihülfe in gegen 1200 Fällen

entehrende Strafen androht. Hat nun schon der Gesetzgeber einen verschwenderischen Gebrauch von diesen Strafen bei dem vollendeten Verbrechen gemacht, so verdoppelt sich dieser Mißbrauch durch das Princip, welches für den Versuch aufgestellt ist, und verdreifacht sich durch die Bedrohung der Beihülfe mit der Strafe des Versuchs.

Noch strenger beurtheilt das Str. G. B. den Hauptgehülfen bei der That, dem sogar ein wesentliches subjectives Merkmal [1]) abgeht, ohne welches nach Berner's Aeußerung sich dieser Begriff nicht wissenschaftlich (dialektisch) entwickeln lasse. Dies wäre wohl nur Nebensache, weil das Recht nicht zunächst für die Wissenschaft da ist; die Hauptsache ist die Ungerechtigkeit der Strafe. Von diesem Hauptgehülfen bei der That heißt es nämlich im Art. 15 (vgl. §. 2), daß derselbe „als Thäter (Miturheber) zu bestrafen sey." Was will das Gesetz damit sagen? Es heißt hier nicht „gleich dem Thäter zu bestrafen", sondern „als Thäter zu bestrafen." Mithin wäre er dem Begriffe nach Thäter (Urheber), also, da hier noch ein anderer Urheber vorausgesetzt wird, Miturheber; und für diese Ansicht spricht noch der weitere Umstand, daß der Art. 73 unter der Ueberschrift des Art. 74: „Urheber" steht. Allein ist der Hauptgehülfe bei der That dem Begriffe nach nicht Gehülfe, sondern Urheber (wozu ihn z. B. auch Feuerbach, Lehrbuch §. 44 a. E. macht), so würde der Art. 73 (welcher übrigens jenen Ausdruck gar nicht braucht, sondern nur die Thätigkeit eines solchen Gehülfen beschreibt) den widersinnigen Satz ausdrücken: der Thäter solle als Thäter, oder: der Urheber als Urheber, oder: der Miturheber als Miturheber bestraft werden, was

1) Das Bewußtseyn der Unentbehrlichkeit der Beihülfe. Die Aufnahme dieses Merkmals kam zwar in der K. d. A. zur Sprache, wurde aber ausdrücklich verworfen. Man darf es daher nicht subintelligiren.

man doch kaum der P. G. O. vom J. 1532 nachsieht, geschweige denn einem Gesetzgeber vom J. 1838 in der dreifachen Eigenschaft als Regierung, Kammer der Standesherren und Kammer der Abgeordneten, nachsehen könnte. Auch ergiebt sich das Gegentheil klar aus dem Art. 85, wo es unter der Ueberschrift: „Gehülfen" heißt: „Hat der Gehülfe, außer dem Falle des Art. 75 ꝛc."; denn damit ist ausgedrückt, daß auch der Fall des Art. 75 (der s. g. Hauptgehülfe bei der That) unter den Begriff des Gehülfen falle, und nur mit der Strafe des Urhebers, den er in solcher Weise unterstützte, zu belegen, mithin als Miturheber zu bestrafen sey. Aber freilich ungeschickt hat sich der Art. 75 jedenfalls ausgedrückt, indem er wenigstens den Schein auf sich wirft, als beruhe er auf einer Erweiterung des Begriffs des Urhebers. Richtiger sagt Art. 73 des Großh. Hessischen Str. G. B.: „ist mit der Strafe des Urhebers zu belegen." Somit giebt es Miturheber dem Begriffe, und nur Miturheber der Strafbarkeit nach, was in der Praxis, welche auf das Begriffsmäßige nicht das gehörige Gewicht legt, häufig übersehen wird.

Ganz die gleiche Fassung hat der Art. 74 (vgl. §. 2), welcher ausspricht: „als Urheber des Verbrechens ist mit der auf dasselbe gesetzten Strafe nicht nur der Thäter, sondern auch der Anstifter zu belegen." Hier scheint man gleichfalls nur das Dilemma zu haben: entweder ist der Anstifter dem Begriffe nach Urheber, dann sagt das Gesetz: der Urheber sey als Urheber strafbar, was widersinnig wäre; oder: der Anstifter ist dem Begriffe nach nicht Urheber, soll aber (wie der Hauptgehülfe bei der That nach Art. 75) mit derselben Strafe wie jener belegt werden. Allein, abgesehen davon, daß nach dem Zeugnisse der Motive und K. Verhandlungen (Comment. I. S. 540 fg.) der Art. 74 hier nur der doctrinellen Eintheilung des Ur-

hebers in den physischen (Thäter) und intellectuellen (Anstifter) folgte: so handelt es sich hier eben mit Rücksicht auf jene Doctrin von zwei verschiedenen Arten des Urhebers, deren Wirksamkeit objectiv und subjectiv eine sehr verschiedene ist, daher der erste Satz des obigen Dilemma's sich vielmehr in den nichts Widersinniges enthaltenden Satz auflöst: der intellectuelle Urheber unterliegt im Allgemeinen derselben Strafe wie der physische Urheber. Oder, auch abgesehen von jenem Dilemma, sagt Art. 74: Urheber (dem Begriffe nach) ist nicht nur der Thäter, sondern auch der Anstifter, weshalb derselbe im Allgemeinen der gleichen Strafe, wie jener unterliegt. Die besonderen Strafdrohungen des Tit. I — III des Str. G. B. sind demnach gemeinschaftlich auf den Thäter, den Anstifter und den Hauptgehülfen bei der That berechnet, wodurch die unproportionirten Strafen sich doppelt und dreifach rächen.

§. 8.

Andere Zweifel bietet der Art. 148 (vgl. §. 2) von „Verbrechen gegen den deutschen Bund" dar, welche je nach den Umständen mit der Strafe des Art. 141, d. h. des vollendeten Hochverraths, und des Art. 147, d. h. des vollendeten Landesverraths im Kriege, bedroht sind. Der Entwurf v. J. 1835 hatte noch die Ueberschrift gewählt: „Hoch- und Landesverrath an dem deutschen Bunde", womit aber keineswegs ausgedrückt werden sollte, daß Hochverrath als Hochverrath, Landesverrath als Landesverrath gestraft werden solle; sondern die Motive bemerken hiezu, daß es darum eines besondern Artikels bedurft habe, weil, wenn gleich der Art. 3 festsetze, daß Verbrechen so gut an fremden, wie an einheimischen Staaten begangen werden können, doch der Zweifel aufkommen könnte, ob der deutsche Bund, als bloßer Staaten-

bund, unter den Begriff eines auswärtigen Staats falle. Allein mit Recht wurde in der K. d. A. dagegen geltend gemacht, daß eben deshalb dem Begriffe nach hier kein Hoch- und Landesverrath angenommen werden könne, jenes nicht, weil er keine Staatsregierung sey, dieses nicht, weil er (eben deshalb auch) kein Land besitze. In Ermangelung eines bestimmten technischen Ausdrucks wurde daher vorläufig die (freilich sehr vage) Bezeichnung: „Verbrechen gegen den deutschen Bund" gewählt, und es der Doctrin überlassen, einen specifischeren Begriff aufzufinden, um den sich dieselbe aber seither nicht bemüht hat. Somit steht fest, daß die Handlungen des Art. 148 dem Begriffe nach nicht Hoch- und nicht Landesverrath (im Kriege) sind, sondern nur für gleich strafbar mit diesen Verbrechen erklärt sind — aber nur unter Verweisung auf Art. 141 vom vollendeten Hochverrathe, und Art. 147 vom vollendeten Landesverrath im Kriege. Nun aber schließen sich an den Art. 141 vom vollendeten Hochverrath noch mehrere durch und durch exceptionelle Bestimmungen, nämlich der Art. 142 als Ausnahme von der Regel des Art. 63 in mehr als Einer Hinsicht, der Art. 143 als Ausnahme von der Regel der Artt. 93 und 94 in mehrfachen Beziehungen, und der Art. 144 als eine die Ausnahme des Art. 83 noch überbietende Ausnahme (vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 27 — 43). Sollen nun alle diese Ausnahmen auch auf „Verbrechen an dem deutschen Bunde" bezogen werden, da der Art. 148 ausdrücklich nur auf die „Strafbestimmungen" des Art. 141 verweist, und sonst unzweifelhaft der Satz gilt, daß Verbrechen nur in so weit gleich strafbar sind, als sie das Gesetz hinsichtlich der Strafbarkeit gleich gestellt hat. Denn, da der Gesetzgeber sie entweder ganz, oder nur theilweise einander gleichstellen konnte, so würde im letzteren Falle der Richter gegen den Willen des Gesetzes han-

deln, wenn er weiter als dieses selbst ginge. Gleichwohl kann diese, an sich nicht zu bezweifelnde Thesis hier darum keine Anwendung finden, weil der Art. 148, wenn gleich formell ein selbstständiges Verbrechen, zugleich unter den Hochverrath an der württembergischen Verfassung (Art. 140 Ziff. 3) fällt, indem die Theilnahme des Königreichs an dem deutschen Bunde nach §. 3 der Verf. Urk. einen Bestandtheil der württemb. Verfassung bildet, mithin es der Bestimmung des Art. 148 hier gar nicht bedurft hätte, wenn nicht, wie der Departements-Chef der Justiz in der K. d. A. bemerkte, bei Gelegenheit des bekannten Bundestagsbeschlusses v. J. 1836 von dem deutschen Bunde verfügt worden wäre, daß eine derartige Bestimmung auf verfassungsmäßigem Wege in die einzelnen deutschen Strafgesetzgebungen aufgenommen werden solle. Ist aber das s. g Verbrechen an dem deutschen Bunde, welches der Strafe des vollendeten Hochverraths unterliegen soll, zugleich dem Begriffe nach Hochverrath an der württemb. Verfassung (Art. 140 Ziff. 3), so müssen eben deshalb (aber auch nur aus diesem Grunde) die exceptionellen Artt. 142 — 144 mit ihren exorbitanten Strafen und Belohnungen (für Genossenverrath) auch auf die s. g. Verbrechen gegen den deutschen Bund Anwendung finden. Einfacher wäre es freilich gewesen, statt nur auf den Art. 141, zugleich auf die Artt. 142 — 144 zu verweisen. Allein an diese und andere Bedenken scheint der Gesetzgeber bei der Anwendung jener so bequemen und einfachen Methode nicht gedacht zu haben.

Ein Seitenstück bietet der Art. 163 (vgl. §. 2) dar, nach welchem „die Bestimmungen des Art. 162", d. h. die Strafen der Beleidigung der Amtsehre (Beamtenehre) I. Stufe, auch auf Beleidigungen gegen landständische Collegien und deren Mitglieder in Anwendung kommen sollen. Solche Beleidigungen fallen darum nicht un-

ter den Begriff der Amtsehrenbeleidigung, weil die Kammern, der ständische Ausschuß, und die Kammermitglieder nicht zu den öffentlichen Behörden und öffentlichen Dienern im Sinne des Art. 399 Ziff. 1 — 4, auf welche der Art. 162 Abs. 1 verweist, gehören, und selbst der im Art. 163 gewählte Ausdruck „landständische Collegien" ein ungewöhnlicher ist. Nun aber folgen später noch zwei limitirende Artikel, nämlich der Art. 165, nach welchem bei Beleidigung der Amtsehre gesetz- oder ordnungswidriges Benehmen des öffentlichen Dieners als Milderungsgrund wirken, und Art. 166, nach welchem nur auf Klage des Beleidigten oder der ihm vorgesetzten Behörde untersucht und gestraft werden soll. Findet nun beides auch auf die Fälle des Art. 163 Anwendung, da dieser nur auf die Bestimmungen des Art. 162, d. h. (denn weiter enthält dieser Art. nichts) auf die dort festgesetzten fünf Strafrahmen verweist? Dies muß gleichwohl, und zwar vermöge der Analogie bejaht werden, weil der ganze Art. 163 nur auf einer Analogie des Art. 162 beruht. Allein eine bessere Fassung wäre hier noch besser gewesen.

Aehnliche Bedenken entstehen bei Art. 182 (vgl. §. 2), nach welchem „die Theilnehmer an einer Meuterei der Gefangenen in Strafanstalten gleich Aufrührern nach dem in Art. 176 — 179 festgesetzten Unterschiede zu bestrafen sind." Hier drückt das „gleich Aufrührern" so deutlich wie möglich aus, daß Meuterei dem Begriffe nach vom Aufruhr verschieden sey; und es hält auch nicht schwer die wesentlich verschiedenen Merkmale beider Verbrechen zu bezeichnen, wenn sie gleich auf der andern Seite auch eine gewisse Aehnlichkeit mit einander haben (vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 241). Nun aber sichert der Art. 176 vom Aufruhr I. Stufe unter gewissen Voraussetzungen wenigstens den gemeinen Theilnehmern

Strafloſigkeit zu, und es fragt ſich daher, ob unter denſelben Vorausſetzungen auch die gemeinen Theilnehmer an einer Meuterei auf Strafloſigkeit Anſpruch haben? Dies muß unzweifelhaft bejaht werden, weil der Art. 182 nicht ſagt, daß die Meuterer immer wie Aufrührer beſtraft werden ſollen, ſondern vielmehr, daß ſie nach dem in Artt. 176—179 feſtgeſetzten Unterſchiede geſtraft werden ſollen, alſo auch nicht geſtraft werden dürfen, wenn nach den dortigen Beſtimmungen die gemeinen Theilnehmer am Aufruhr ſtraflos ausgehen. Mag daher auch der Geſetzgeber bei dem Ausdruck: „Unterſchiede" (wofür es aber beſſer geheißen hätte: Unterſcheidungen) zunächſt nur an die in Artt. 176—179 angedrohten zwölf Strafrahmen gedacht haben, ſo iſt hier doch der ganze Art. 176 allegirt, und damit zugleich die dort theilweiſe zugeſicherte Strafloſigkeit in Ausſicht geſtellt, die ſich freilich nach Art. 73 von ſelbſt verſtände, wenn nicht das Geſetz den (im Sinne des bisherigen Rechts) verſuchten Aufruhr zu einem vollendeten gemacht hätte. Aber darin hat der Geſetzgeber doppelt gefehlt, daß er die furchtbaren Strafandrohungen, namentlich der Artt. 178—179 weiter auch auf die Meuterei angewendet hat, zumal zum Daſeyn dieſes Verbrechens noch viel weniger als zu einem Aufruhr erfordert wird, nämlich mehr nicht als eine Zuſammenrottung von auch nur zwei Gefangenen in der Ecke des Zimmers zum Zweck des gewaltſamen Ausbruchs, während zum Aufruhr wenigſtens 10 Perſonen über 10 Jahre erfordert werden.

Nicht minder hätte ſich der Geſetzgeber vorſehen ſollen, bevor er von der Strafe der Widerſetzung ſo häufigen Gebrauch für andere Verbrechen machte. So verweiſt der Art. 162 (vgl. §. 2) für Amtsehrenbeleidigung I. Stufe, wenn die Thätlichkeit in einfache Körperverletzung (Art. 260) übergeht, auf die Strafe der Widerſetzung des

Art. 171 Ziff. 3; eben so der Art. 164 für Beleidigung der Amtsehre II. Stufe unter der gleichen Voraussetzung auf die Strafe des Art. 172 (von Widersetzung II. Stufe); endlich bedroht der Art. 181 die Selbstbefreiung von Gefangenen durch Gewalt gegen die zu ihrer Verwahrung aufgestellten Personen mit der Strafe der Widersetzung (Art. 171, beziehungsweise 172).

Hier liegen drei Verbrechen vor, welche, so nahe sie auch an die Widersetzung gränzen, doch dem Begriffe nach davon verschieden, und nur mit denselben Strafen, wie jene, bedroht sind. Deshalb muß der Richter zuvor wissen, ob die zu beurtheilende Handlung das eine oder das andere Verbrechen sey. In dieser Beziehung bestimmt sich die Gränze zwischen thätlicher Amtsehrenbeleidigung und Widersetzung durch den animus des Thäters, und eben so zwischen Widersetzung und thätlicher Selbstbefreiung. Doch ist der letztere Begriff ein weiterer, indem der Art. 181 keine bestimmte Art der Gewalt gegen die Person verlangt, wie solche der Art. 171 bei der Widersetzung erfordert, sondern ganz allgemein von Gewalt gegen die Person spricht, weshalb z. B. auch der Fall hieher gehört, wenn der Gefangene den Augenblick, wo der Gefangenwärter in die Zelle tritt, zum Entfliehen benutzt und ihn in dieselbe einschließt. Diese Handlung ist dem Begriffe nach nicht Widersetzung, aber den Gefangenen trifft gleichwohl die Strafe der Widersetzung, was zum abermaligen Beweise dient, wie wichtig es, zumal bei nahe angränzenden Verbrechen, welche das Gesetz mit der gleichen Strafe bedroht, ist, den Begriff und Thatbestand derselben von der (zufällig) gleichen Strafe gehörig zu unterscheiden. Dies erkennt mit rühmlicher Sorgsamkeit auch die Praxis der höheren württemb. Gerichte an, nur nicht — wie sich später ergeben wird — bei allen Verbrechen.

§. 9.

Zweifel anderer Art bieten die oben (§. 2) mitgetheilten Artt. 215, 216 Schlußsatz, 222, 224 dar, welche verschiedene Fälle öffentlicher Fälschungen (mit Inbegriff der, hier nicht stets zu wiederholenden Verfälschungen) mit der Strafe anderer öffentlicher Fälschungen bedrohen.

So heißt es im Art. 215, daß die Bestimmungen über Münzverbrechen auch hinsichtlich der Fälschung von Curs habendem (in- oder ausländischem) Papiergelde gelten sollen. Daß dem Begriffe nach die Fälschung von Papiergeld von der Münzfälschung verschieden sey, ist einleuchtend, weil das Object ein verschiedenes ist, und hievon wird noch weiter, theils dem Begriffe theils der Strafbarkeit nach, in den Art. 216 fg. die Fälschung von Creditpapieren, insbesondere von Staatsschuldscheinen, unterschieden. Nun aber heißt es — wohl erwogen — im Art. 215 „Curs habendes" Papiergeld, und gleichwohl wird hinsichtlich der Bestrafung auf die Bestimmungen über Münzverbrechen, also auf alle vorhergehenden Artikel (Artt. 207 — 214) verwiesen. In diesen ist aber theils (Artt. 209 — 211) von Fälschung nicht Curs habender Münzen und von anderen Verbrechen die Rede, welche gar nicht unter den Begriff der „Fälschung", wie solchen der Art. 215 voraussetzt, fallen; theils enthalten die Artt. 211 — 214 singuläre Bestimmungen, so daß die Fassung des Art. 215 jedenfalls zweifelhaft und verfehlt ist. Sieht man indeß von den zu allgemein gefaßten Worten: „Bestimmungen über Münzverbrechen" ab, so können die Fälle des Art. 215 nur den Fällen des Art. 207 und 208 von Fälschung und Verfälschung Curs habender Münzen (dort Falschmünzen und Münzverfälschung genannt) correspondiren, und da es

allgemein heißt „Bestimmungen", so müssen hier auch die auf Artt. 207 und 208 sich beziehenden singulären Bestimmungen der Artt. 211 — 214 in Anwendung kommen, wie dies der Art. 216 Schlußsatz auch für die Fälschung von Staatsobligationen (im Gegensatze anderer Creditpapiere ꝛc.) ausdrücklich ausspricht. Hingegen die Bestimmungen der Art. 209 — 211 können nur analog auch auf Papiergeld angewendet werden.

Nach Art. 222 soll ferner die „Fälschung von öffentlichen Siegeln oder Stempeln" (aber mit Ausnahme der Münzstempel, weil diese nach Art. 211 nicht als selbstständiger Fälschungsfall, sondern nur als ausnahmsweise strafbare Vorbereitungshandlung zu Münzverbrechen hervortritt), „nach den Bestimmungen des Art. 219 Abs. 1 und 3 bestraft werden", d. h. der dort festgesetzten Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden (im engeren Sinne) unterliegen. Damit ist, wie der Verf. in den Staatsverbrechen ꝛc. S. 431 — 437 nachgewiesen hat, zweierlei ausgedrückt:

1) Wer öffentliche Siegel „zu rechtswidrigen Zwecken" fälscht oder verfälscht, kann damit nichts anderes als Fälschung öffentlicher Urkunden bezwecken. Der Art. 222 hat indeß aus dieser Vorbereitungshandlung eine selbstständige Art der öffentlichen Fälschung, also mit Vollendung und Versuch gebildet, indem dieselbe durch den Gebrauch des falschen Siegels consummirt wird, mithin ohne Gebrauch nur Versuch (einer — dem Wesen nach — bloßen Vorbereitungshandlung) vorliegt. Der Gebrauch eines gefälschten öffentlichen Siegels kann aber nach dem Obigen nur in der Fälschung einer öffentlichen Urkunde mittelst desselben bestehen; die Fälschung einer öffentlichen Urkunde an sich, d. h. ohne deren Gebrauch (Production), ist aber nach Art. 219 Abs. 2 nur versuchte öffentliche Urkundenfälschung; allein diese

soll hier ausnahmsweise mit der Strafe des Art. 219 Abs. 1 und 3, d. h. der vollendeten Fälschung öffentlicher Urkunden belegt werden. Deutlicher ausgedrückt heißt dies: versuchte Fälschung öffentlicher Urkunden (Art. 219 Abs. 2), wenn sie mittelst Fabrication öffentlicher Siegel zu diesem Zweck geschieht, soll mit der Strafe der vollendeten öffentlichen Urkundenfälschung belegt werden. Ist es wohl aber eine zu billigende Methode, Strafgesetze in solcher Weise abzufassen?

2) Wer (abgesehn von Münzstempeln) öffentliche Stempel „zu rechtswidrigen Zwecken" fälscht oder verfälscht, kann damit nichts anderes als Betrug bezwecken. Der Art. 222 hat aber auch aus dieser Vorbereitungshandlung eine selbstständige Art öffentlicher Fälschung, also mit Vollendung und Versuch gebildet, indem dieselbe durch den Gebrauch des falschen Stempels consummirt wird, mithin ohne Gebrauch nur Versuch (einer — der Sache nach — bloßen Vorbereitungshandlung) vorliegt. Der Gebrauch eines gefälschten öffentlichen Stempels kann aber nur in einer Fälschung (Stempelung) von Maaß oder Gewicht, Waaren, Papier ꝛc. mittelst des Stempels bestehen; die Fälschung von Maaß und Gewicht ꝛc. an sich, d. h. ohne Gebrauch (Production) derselben, ist aber nach Art. 216 Abs. 2, 219 Abs. 2, 356 nur versuchte Fälschung; allein diese soll hier ausnahmsweise mit der Strafe des Art. 219 Abs. 1 und 3, d. h. der Strafe der vollendeten öffentlichen Urkundenfälschung belegt werden. Dies heißt mit andern Worten: versuchte Fälschung von Maaß und Gewicht, Waaren, Papier ꝛc., wenn sie mittelst Fabrication öffentlicher Stempel zu diesem Zwecke geschieht, soll mit der Strafe der vollendeten Fälschung öffentlicher Urkunden belegt werden. Hätte dies nicht viel einfacher ausgedrückt werden können? Und dürfen überhaupt aus Vorbereitungshandlungen willkürlich selbstständige Verbrechen mit Vollen-

dung und Versuch gebildet werden? Endlich, weshalb behandelt der Gesetzgeber im Art. 211 die Fabrication von Münzstempeln anders, und zwar richtiger, nämlich als ausnahmsweise strafbare Vorbereitungshandlung, ohne diese richtige Auffassungsweise auch auf andere öffentliche Stempel in Anwendung zu bringen? Jedenfalls sind hier aber Verschiedenheit der Verbrechen (dem Begriffe nach) und Gleichheit der Strafe, wie immer, sorgfältig aus einander zu halten. Denn, wenn gleich in dem ersten Falle (Ziff. 1), d. h. der Fälschung öffentlicher Siegel und deren Gebrauch, dem Wesen nach nur versuchte öffentliche Urkundenfälschung vorliegt, so bildet sie doch formell eine selbstständige, mit der Vollendungsstrafe dieses Verbrechens bedrohte Art der Fälschung. Dies gilt zwar auch von dem zweiten Falle (Ziff. 2), d. h. der Fälschung öffentlicher Stempel und deren Gebrauch, aber dem Wesen nach ist sie nicht versuchte öffentliche Urkundenfälschung, weil Maaß und Gewicht, Waaren ꝛc. keine Urkunden im Sinne des Art. 219 sind.

Ein Seitenstück bietet hiezu der Art. 224 (vgl. §. 2), welcher gleichfalls die Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden androht, aber hier nicht dem Fälscher selbst, sondern dem Dritten, welcher von unächten, oder auch ächten Siegeln und Stempeln, in deren Besitz er zufällig gekommen ist, Gebrauch macht, d. h. damit (bei Siegeln) öffentliche Urkunden, oder (bei Stempeln) Maaß und Gewicht, Waaren ꝛc. fälscht. Dies ist nach den allgemeinen Grundsätzen von der Fälschung (Artt. 219 Abs. 2, 356) nur versuchte Fälschung, zu deren Consummation noch der Gebrauch (die Production) der solchergestalt gefälschten Sache, also der Urkunde, des Maaßes und Gewichts hinzukommen müßte. Aus diesem Versuch hat aber das Str. G. B. wiederum eine selbstständige Art der öffentlichen Fälschung, also mit Voll-

endung und Versuch, gebildet, welcher letztere nach Art. 224 Abs. 2 in dem bloßen rechtswidrigen Besitze solcher Siegel und Stempel besteht. Ja selbst der unbefugte Besitz derselben (also in nicht rechtswidriger Absicht) ist im Art. 223 zu einem Staatsverbrechen erhoben worden.

Es ergeben sich somit hier, wie im Art. 222, zwei Fälle: 1) Fälschung öffentlicher Urkunden durch ein falsches (oder auch ächtes) öffentliches Siegel, welche Jemand zufällig erworben hat. Diese Handlung ist zwar dem Wesen nach versuchte Fälschung öffentlicher Urkunden (Art. 219 Abs. 2), bildet aber hier ein selbstständiges Verbrechen, welches mit der Vollendungsstrafe der öffentlichen Urkundenfälschung bedroht ist; und 2) Fälschung von Maaß und Gewicht, Waaren ꝛc. durch ein falsches (oder auch ächtes) öffentliches Siegel, welches Jemand zufällig erworben hat. Auch diese Handlung ist ihrem Wesen nach, d. h. nach den allgemeinen Grundsätzen von der Fälschung, nur Versuch einer solchen (aber nicht der Urkundenfälschung, weil Maaß und Gewicht ꝛc. keine Urkunden sind), hier aber als selbstständiges Verbrechen mit der Vollendungsstrafe der öffentlichen Urkundenfälschung (Art. 219 Abs. 1 und 3) bedroht.

Verbindet man nun die ähnlichen Bestimmungen beider Artikel, der Artt. 222 und 224, mit einander, so drücken sie in Einem Satze aus: Wer, er sey der Fälscher oder ein Dritter, von unächten (oder auch ächten) öffentlichen Siegeln oder Stempeln Gebrauch macht, d. h. damit öffentliche Urkunden, Maaß oder Gewicht, Waaren ꝛc. fälscht, soll für diese Handlung, als selbstständige Fälschungsart mit der Strafe des Art. 219 Abs. 1 und 3, d. h. mit der Strafe der öffentlichen Urkundenfälschung belegt werden. Diese Gleichstellung beider Subjecte ist aber höchst ungerecht. Denn der Dritte, welcher nur von der ihm dargebotenen Gelegenheit Gebrauch machte, kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen

nicht derſelben Strafrahme, namentlich nicht dem hohen Minimum, unterliegen, wie der Fälſcher, welcher ſo manche Vorbereitungen dazu zu treffen und Schwierigkeiten zu überwinden hatte. Wie paßt dazu namentlich die Lehre von den ausgezeichneten (qualificirten) Diebſtählen? Aber der gleiche Verſtoß kommt noch öfter vor, z. B. auch im Art. 221.

In dieſem Artikel (vgl. §. 2) wird nämlich zum drittenmale auf die Strafe der Fälſchung öffentlicher Urkunden verwieſen, d. h. für Fälle, welche zwar bisher zur Urkundenfälſchung (dem Begriffe nach) gehörten, jetzt aber, wo die Fälſchung nur im grammatiſchen Sinne beſteht, davon ausgeſchloſſen ſind, wie dies auch die Artt. 357 und 353 Ziff. 4 ergeben. Denn wer z. B. eine Urkunde in rechtswidriger Abſicht zerreißt, hat in jenem Sinne nicht gefälſcht; eben ſo wenig der Dritte, welcher einen rechtswidrigen Gebrauch von einer falſchen öffentlichen Urkunde (Artt. 219, 220) macht. Aber es ſoll ihn nach Art. 221 die gleiche Strafe treffen, wie wenn er ſelbſt die Urkunde gefälſcht und davon Gebrauch gemacht hätte. Dies iſt abermals ungerecht, und wird auch dadurch nicht beſſer, daß der Art. 221 ſagt: „er ſolle innerhalb des für die Fälſchung beſtimmten Strafmaaßes beſtraft werden.“ Denn das Minimum beträgt nach Art. 219 Abſ. 1 ſtets 4 Wochen Kreisgefängniß, und in den leichteren Fällen des Art. 220 zwar nur 24 Stunden Bezirksgefängniß; allein dies (wie z. B. Fälſchung von Päſſen, Wanderbüchern ꝛc.) ſind Fälle, welche gar nicht criminell hätten behandelt werden ſollen. Nach Rechtsgrundſätzen kann das Minimum niemals das Gleiche für den Fälſcher und für den Dritten ſeyn, welcher nur durch die Gelegenheit ſich verleiten ließ, eine fremde unächte Urkunde zu gebrauchen, was zum abermaligen Beweiſe dient, wie ſorgfältig der Geſetzgeber ſolche Gleichſtellungen verſchiedener Straffälle zu erwägen hat.

Doch damit genug von dieser Kategorie von Verbrechen, welche eine sehr schwache Parthie des Str. G. B. bilden, und zugleich durch ihre Monotonie und Verwickelung ermüden, so praktisch wichtig sie auch sind.

§. 10.

Es folgen nach der obigen (§. 2) Reihenfolge einige Fälle des Meineides und des Eidesbruchs, Artt. 227, 231, 234, soweit von denselben nicht schon oben in einer besonderen Richtung die Rede war. Dies betraf die legislativ verfehlte Fassung des Art. 227, welcher vom Standpunkte der richtigen Doctrin den Satz ausspricht: der Meineid soll mit der Strafe des Meineids belegt werden, aber vom Standpunkte des Str. G. B. sagt: gewisse Fälle des Eidesbruchs sollen mit der Strafe des Meineids belegt werden. Dagegen heißt es im Art. 231 ganz richtig, daß diejenigen, welche von der Verpflichtung, einen förmlichen Eid zu leisten, befreiet sind, wenn sie statt dessen zu einer, ihren religiösen Ansichten entsprechenden Bekräftigung an Eidesstatt zugelassen werden, und diese wissentlich falsch ableisten, „hinsichtlich der Strafe" dem Meineidigen gleich geachtet werden sollen. Denn diese Handlung ist dem Begriffe nach nicht Meineid, weil dazu wesentlich ein förmlicher Eid gehört, mithin nur eine falsche Angelobung an Eidesstatt, aber in anderer als der sonst üblichen Form. Gewiß hat aber der Gesetzgeber allen Grund, ein solches falsches Angeloben für gleich strafbar mit dem Meineide zu erklären, womit sich auch hier die Verschiedenheit des Begriffs und bloße Gleichheit der Strafe klar herausstellt.

Dies gilt auch von dem Art. 234 im Verhältniß zum Art. 233, nur daß es einigermaßen schwer hält, die hier zusammengefaßten verschiedenartigen Handlungen passend zu bezeichnen. Setzt man den Meineid im Gegensatze des

Eidesbruchs, so ergeben sich nach deren Analogie zwei weitere Fälle, nämlich Bruch eines Handgelübdes, correspondirend dem Meineide, und Bruch eines Handgelübdes, correspondirend dem Eidesbruch. Mit welchem passenden Ausdruck sollen nun diese Fälle bezeichnet werden? Am zweckmäßigsten scheint hier die Unterscheidung zwischen Bruch eines (assertorischen oder promissorischen) Angelöbnisses zur Bestärkung von Aussagen in einer Rechtssage, und Bruch eines (promissorischen) Angelobens zur Bestärkung sonstiger Zusagen. Wie konnte aber, gegen alle Analogie von der höheren Strafbarkeit des Meineides, gegenüber von dem Eidesbruche, das Gesetz nicht nur beide Arten des Handgelübdebruchs für gleich strafbar erklären, sondern die gleiche Strafbarkeit auch auf den Eidesbruch erstrecken, der doch in dem wissentlichen Bruch eines förmlichen Eides besteht? Gleichwohl sind im Art. 233 und 234 (vgl. §. 2) alle drei, dem Begriffe nach richtig unterschiedene Fälle, mit dem gleichen Minimum von 3 Monaten, und dem gleichen Maximum von zwei Jahren Kreisgefängniß bedroht. Solche Gleichstellungen verschiedener Verbrechen mit derselben Strafe sind freilich leicht und bequem, fordern aber den Gesetzgeber zu einer größeren Umsicht auf, als hier an den Tag gelegt ist. Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 465 bis 466.

Nicht minder verstößt der Art. 271 Abs. 2 gegen die relative Proportion, wenn er ungeachtet der sehr gesteigerten Strafen der absichtlichen Verbreitung ansteckender Krankheiten unter Menschen (Art. 271 Abs. 1), für den Fall der Fahrlässigkeit bestimmt, daß (nur) die Strafbestimmungen der Artt. 251 (von culposer Tödtung) und 267 (von culposer Körperverletzung) zur Anwendung kommen sollen — was man zudem leicht dahin mißverstehen könnte, als sage das Gesetz: cul-

poſe Tödtung ſolle als culpoſe Tödtung, und culpoſe Körperverletzung als culpoſe Körperverletzung beſtraft werden. Dem iſt aber nicht ſo, vielmehr handelt es ſich hier theils von einem formell ſelbſtſtändigen Vergehen; theils ergiebt die Entſtehungsgeſchichte dieſes merkwürdigen Artikels, daß der Abſ. 2 nur der Ueberreſt einer dem Entwurfe entgegengeſetzten Anſicht der Kammern iſt, welcher zu dem ſpäter doch angenommenen Abſ. 1 nicht mehr paßte, aber aus Ueberſehen ſtehen blieb. Der Entwurf war hier conſequenter, indem er nicht nur für den Fall des dolus, ſondern auch der *culpa* (z. B. wenn ein Kaufmann von der Peſt oder Cholera ꝛc. inficirte Waaren in Umlauf bringt, und dadurch Tod und Krankheit unter Vielen verbreitet) verhältnißmäßig ſtrengere Strafen androhte, während die K. d. A. der Anſicht war, daß für den dolus ſchon die allgemeinen Beſtimmungen über Tödtung aus culpa dolo determinata und vorſätzliche Körperverletzungen ausreichten, folglich auch für die culpa. Erſteres kann allerdings vom Standpunkte des Str. G. B. (d. h. mit Rückſicht auf die für jene Verbrechen angedrohten ſchweren Strafen) wohl zugegeben werden; letzteres hingegen nicht, weil die Strafen der culpoſen Tödtung und culpoſen Körperverletzung ganz unverhältnißmäßig niedrig ausgefallen ſind. Nach Art. 251 können ſogar in Folge eines von der Kammer der Standesherren (welche dabei unvorſichtiges Reiten, Fahren und Schießen auf der Jagd, als ihnen nächſt gelegene Beiſpiele im Auge hatte) mit großem Widerſtreben der K. d. A. durchgeſetzten Zuſatzes, culpoſe Tödtungen „in Fällen ganz leichter Verſchuldung" mit Geldſtrafe — von einem Gulden angerechnet — bis zu 300 fl. abgebüßt werden, „weil ſolche Verſchuldungen doch nur Zufall ſeyen" (Comment. III. S. 237 — 245); und nach Art. 267 ſind ſelbſt die ſchwerſten culpoſen Körperverletzungen, wie z. B. lebensgefährliche Verſtümmelungen aus culpa lata, welche dem dolus eventualis

sehr nahe stehen kann, nur auf Klage strafbar, auf daß dem Reichen auch hier Gelegenheit zum Abkauf der Strafe gegeben werde! Stehen wir denn noch jetzt auf dem Boden des altgermanischen und mittelalterlichen Compositionensystems?

Bei der Verweisung des Art. 271 Abs. 2 auf „die Strafbestimmungen der Artt. 251 und 267" entsteht aber noch der Zweifel, ob die culpose Verbreitung ansteckender Krankheiten unter Menschen nur auf Klage der Angesteckten oder Erkrankten untersucht und gestraft werden dürfe? Man sollte meinen, dies liege in dem Worte: „Strafbestimmungen", welches ausdrücke, daß so weit, aber auch nur so weit die culpose Körperverletzung überhaupt strafbar sey, sie es auch hier sey — in welchem Sinne auch der Art. 182 von der Meuterei ausgelegt wurde. Sicher lag es aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers (und diese steht über dem Buchstaben des Gesetzes), das amtliche Verfahren in so gemeingefährlichen Fällen auszuschließen — in welchem Sinne auch schon andere Artikel, z. B. der Art 209 von s. g. andern Münzverbrechen, ausgelegt wurden. So einfach daher die Verweisung auf fremde Strafen erscheint (denn die Verbreitung ansteckender Krankheiten unter Menschen bildet ein gesetzlich selbstständiges, aus Tödtung und Körperverletzung gemischtes Verbrechen), so viele Verwickelungen führt sie, wie schon die bisherige Ausführung ergeben hat, von Artikel zu Artikel herbei. Weiter auf den Inhalt des merkwürdigen und sonst controversenreichen Art. 271 einzugehen, ist hier nicht der Ort. Vgl. Comment. III. S. 506—553.

§. 11.

Besonders belehrend ist hier der Art. 261 des Str. G. B. (vgl. §. 2), welcher viele Controversen, und zwar

hauptsächlich aus dem Grunde herbeigeführt hat, weil hier nicht gehörig zwischen Verschiedenheit des Begriffs und (bloßer) Gleichheit der Strafe unterschieden wird, obgleich diese so überaus folgenreiche Unterscheidung bei allen seither besprochenen Fällen anerkannt werden mußte. Es ist dies einer der drei Fälle, auf welche schon oben (§. 3) vorläufig hingewiesen wurde.

Der Entwurf v. J. 1835 hatte den — man möchte sagen, wunderlichen — Einfall (wenn es nicht ein bloßes Uebersehen war), Ehrenkränkungen, also auch Realinjurien, mit Gefängniß von 24 Stunden bis zu 6 Monaten, hingegen einfache Körperverletzungen mit Vorbedacht mit Gefängniß von 6 Tagen bis zu einem Monate zu bedrohen, wofür der Entw. vom J. 1832 gar vierzehn Tage bis zu 3 Monaten festgesetzt hatte. Hiernach sollte das Minimum für solche Körperverletzungen sechsmal so hoch, hingegen das Maximum um sechsmal niedriger als das für Realinjurien seyn. Dieser Widerspruch fand in der K. d. A. gerechten Anstand. Zunächst wurde gefragt, wie sich denn überhaupt Realinjurien von einfachen Körperverletzungen unterschieden? Darüber habe man schon bisher in der Doctrin und Praxis gestritten. Deshalb sollte im Sinne der bisherigen Praxis der Zusatz gemacht werden: „Unter (einfache) Körperverletzungen werden solche Verletzungen verstanden, zu deren Heilung in der Regel ein Arzt oder Wundarzt nothwendig ist“ [2]). Dies wurde aber für überflüssig erklärt, wenn man, was am einfachsten sey, hin-

2) So bemerkt Knapp, das württemb. Criminalrecht S. 250: Geringere Körperverletzungen, welche weder ärztliche Hülfe nöthig machen, noch von bleibenden nachtheiligen Folgen sind, selbst wenn die Wunde geblutet hat, gehören nach dem württemb. Rechte zu den Realinjurien, welche nur auf Klage des Verletzten zu untersuchen, und mit Geld- und kürzerer Gefängnißstrafe zu ahnden sind. Hof-Ger.-Ordn. v. 1654, III. 25. Gen. Reser. v. 31. Jan. 1795 Nr. 4. Die Körperverletzungen schwererer Art sind ex officio zu untersuchen ꝛc.

sichtlich der Bestrafung auf die Grundsätze von den Realinjurien verweise. Dabei wurde von verschiedenen Seiten behauptet, daß jede Körperverletzung der Art zugleich eine Injurie sey, weil zur Injurie mehr nicht als das Bewußtseyn erfordert werde, daß die Handlung injuriirend sey, wer aber einen Andern schlage (wenn es nicht etwa in Raufhändeln geschehe), den animus injuriandi in diesem Sinne haben müsse. Dem wurde aber von Andern widersprochen. Vorerst sey nicht einzusehen, weshalb, wenn Realinjurien und einfache Körperverletzungen identisch seyen, ein besonderer Artikel für letztern aufgestellt werde; sodann gebe es allerdings einfache Körperverletzungen, welche man nicht Realinjurie nennen werde. So z. B. komme es darauf an, ob man Jemanden mit einer so zu sagen ehrenhafter Waffe verletze, während z. B. Ohrfeigen immer Realinjurien seyen; eben so, wenn Jemand einen Andern, der ihm den Weg versperre, angreife und verletze, so könne dies sehr wohl ohne allen animus injuriandi gedacht werden ꝛc. Das Resultat der Verhandlungen war die jetzige Fassung des Art. 261: „Ist durch die Körperverletzung weder ein bleibender Schaden gestiftet, noch überhaupt Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit (wie vag!) verursacht worden, so kommen die im Art. 284 auf Thätlichkeiten gesetzten Strafen zur Anwendung"; Comment. III. S. 388—417.

Somit steht gesetzlich fest, daß einfache Körperverletzungen mit Vorbedacht dem Begriffe nach von prämeditirten Realinjurien gerade so verschieden sind, wie in allen seither entwickelten und noch ferner zu entwickelnden Fällen, die das Gesetz (nur) hinsichtlich der Strafbarkeit einander gleichstellt. Hiernach spricht der Art. 261 nicht den widersinnigen Satz aus: Realinjurien sollen als Realinjurien bestraft werden, sondern: einfache Körperverletzungen sind gleich strafbar mit Realinjurien.

Doch beschränkt sich dies 1) nur auf einfache Körperverletzungen mit Vorbedacht, wie theils die Ueberschrift des Art. 260 ergiebt, theils der Art. 263 Ziff. 4, welcher für einfache Körperverletzung im Affect eine selbstständige Strafe androht, nämlich „in bedeutenderen Fällen des Art. 261 Gefängniß bis zu 4 Monaten, in leichteren Geldstrafe bis zu 25 Gulden", so daß die für Realinjurien im Affect bestimmten Strafen des Art. 284 hier keine Anwendung finden. 2) Verweist der Art. 261 nur auf die Strafen des Art. 284, also a) nur auf den Art. 284, nicht auch auf andere Artikel, welche sonstige Bestimmungen über Injurien enthalten, ausgenommen daß nach Abs. 2 einfache Körperverletzungen, gleich den Injurien (Art. 291), regelmäßig nicht von Amts wegen untersucht und gestraft werden sollen; sodann b) verweist er nur auf die im Art. 284 (für den Vorbedacht) angedrohten Strafen, so daß einfache Körperverletzungen und Realinjurien dem Begriffe nach von einander getrennt, und nur, aber auch nur im Falle des Vorbedachts, hinsichtlich der Strafe und des Ausschlusses des amtlichen Verfahrens einander gleichgestellt sind. Im Uebrigen sind sie nach verschiedenen Grundsätzen zu beurtheilen, weil der Richter zwei, dem Begriffe und Thatbestande nach verschiedene Verbrechen einander nicht weiter gleichstellen kann, als es das Gesetz gethan hat. Die Verschiedenheit beider Vergehen zeigt sich nun aber

1) darin, daß beide einen verschiedenen Thatbestand haben, mithin der Richter in jedem vorkommenden Falle darüber mit sich ins Klare kommen muß, ob das Uebergewicht mehr auf Seiten der Verletzung der Ehre oder der Integrität des Körpers sey, um die Vorschrift des Art. 354 Ziff. 2 der Str. Pr. O. erfüllen zu können, wonach in jedem Strafurtheil „die be-

stimmte Benennung des Verbrechens, worüber erkannt wird" enthalten seyn soll. Fielen sie dagegen dem Begriffe nach zusammen, so müßten sie den gleichen sub- und objectiven Thatbestand haben. Mit Recht giebt dies auch Hufnagel, das württ. Str. G. B. S. 261 nicht zu, indem er bemerkt: „die Körperverletzung des Art. 261 ist zwar der (vorbedachten) Realinjurie hinsichtlich der Strafe gleichgestellt, aber in subjectiver Hinsicht, in Beziehung auf die Absicht (animus), unterscheiden sie sich von einander", zugleich aber auch, muß hinzugefügt werden, hinsichtlich des Objects, welches dort vorherrschend der Leib oder Körper, hier vorherrschend die Ehre, und nur untergeordnet oder mittelbar der Körper ist. Sodann

2) sind Körperverletzungen, erschwerte wie einfache, nach Art. 267 auch im Falle der *culpa* strafbar; hingegen culpose Realinjurien anerkennt weder die öffentliche Meinung, noch das Gesetz. Nimmt man dagegen an, daß einfache Körperletzungen und Realinjurien dem Begriffe nach zusammenfallen, mithin Ein Vergehen seyen, so hat man nur das Dilemma, entweder dann auch culpose Realinjurien nach Art. 267 für strafbar zu erklären, oder nach Art. 284 (welcher dolus voraussetzt), aber gegen den Art. 267, culpose einfache Körperverletzungen nicht zu bestrafen. Das eine, wie das andere wäre aber gleich gesetzwidrig. Gleichwohl bemerkt Hufnagel a. a. O. S. 253: „Die ganz leichten Körperverletzungen [3]), welche als Realinjurien bestraft werden, hat das Obertribunal (bei Art. 268) anfangs nur von dem Verfahren von Amts wegen ausgenommen; später hat es den allgemeinen Satz aufgestellt, daß diese geringfügigen

3) So ganz leicht sind sie doch nicht, wenn eine Kreisgefängnißstrafe bis zu einem Jahre eintreten kann. Auch unterscheidet Art. 263 Ziff. 4 in den Fällen des Art. 261 „bedeutendere und leichtere."

Verletzungen (hier, wie im Art. 267) das Verbrechen (Vergehen) fahrläſſiger Körperverletzung überhaupt nicht begründen", was indeß Hufnagel nicht zu billigen ſcheint, und gewiß mit Recht. Denn daß der Art. 267 vermöge ſeiner generellen Faſſung nicht blos erſchwerte, ſondern auch einfache Körperverletzungen aus Fahrläſſigkeit begreife, kann mit Grund nicht bezweifelt werden, und erhellt zum Ueberfluß noch aus dem Schlußſatze, daß „in ganz geringen Fällen Geldbuße (von einem) bis zu 25 fl." eintreten kann. Unter den ganz geringen Fällen ſind aber nach Art. 263 Ziff. 4 objectiv geringe, alſo einfache geringfügige Körperverletzungen aus Fahrläſſigkeit zu verſtehen.

Hiernach kann die Theſis des Obertribunals nur auf dem unrichtigen Schluſſe beruhen: weil vorbedachte einfache Körperverletzungen nach Art. 261 mit der Strafe der Realinjurien bedroht ſind, es aber keine ſtrafbaren culpoſen Realinjurien giebt, ſo können eben deshalb auch einfache culpoſe Körperverletzungen nicht geſtraft werden. Allein nach dem obigen Dilemma könnte man eben ſo richtig umgekehrt ſchließen, daß culpoſe Realinjurien ſtrafbar ſeyen, weil es ſtrafbar einfache Körperverletzungen aus Fahrläſſigkeit giebt. Welcher Schluß iſt nun der richtige? Offenbar ſind ſie beide gleich falſch. Denn ſie beruhen auf der falſchen Prämiſſe, daß Realinjurien und einfache Körperverletzungen, als gleich ſtrafbar, nur Ein Vergehen bilden. Daß aber das Obertribunal wirklich von dieſer falſchen Prämiſſe ausgehe, erhellt aus Hufnagel, Comment. III. S. 326, wo geſagt wird: „weil eine Körperverletzung des Art. 261 ihrem Weſen nach unter den Begriff thätlicher Ehrenkränkungen fällt, es aber keine culpoſen Injurien giebt ꝛc." Allein das Obertribunal ſagt ja ſelbſt: „eine Körperverletzung des Art. 261"; dieſe iſt aber nur eine einfache

prämeditirte, also im Gegensatze theils des Art. 263 Ziff. 3 von einfachen Körperverletzungen im Affect, theils des Art. 267 von culposen einfachen Körperverletzungen, welche in beiden Artikeln mit selbstständigen Strafen bedroht sind. Wie kann man daher aus der beschränkten Gleichstellung der Strafe eine unbeschränkte machen und damit eine Strafe beseitigen, welche nun einmal gesetzlich angedroht ist? Will man dies aber, so müßte noch vieles andere zugegeben werden, was die Praxis bis jetzt wenigstens zuzugeben beanstandet hat. Wir wollen daher auf dieses Weitere jetzt eingehen.

3) Realinjurien lassen keinen Versuch zu, können daher immer nur als consummirt gedacht werden [4]). Hingegen Körperverletzungen sind nach Art. 67 auch im Falle des Versuchs (im Gegensatze bloßer Vorbereitungshandlungen) strafbar. Nimmt man dagegen an, daß (prämeditirte) Realinjurien und einfache Körperverletzungen dem Begriffe nach zusammenfallen, so hat man nur das Dilemma: entweder dann auch versuchte Realinjurien nach Art. 67 zu strafen, oder, weil letztere straflos sind, auch den Versuch einer einfachen Körperverletzung gegen den Art. 67 für straflos zu erklären. Der eine, wie der andere Schluß wäre aber gleich unrichtig, weil er auf einer falschen Prämisse, nämlich der Identität des Begriffs beider, dem Wesen nach verschiedenen Vergehen beruht. Wenn z. B. A den B schon gefaßt und gebunden hat, um ihn nach eigener Weise zu mißhandeln, daß, wenn er sein Vorhaben ausgeführt hätte, ihn nach Art. 261 einjährige Gefängnißstrafe getroffen haben würde, so ist A, wenn er

4) Zwar ist auch hier ein Versuch denkbar, z. B. das Aufheben des Steckes oder der Hand, um Jemanden zu schlagen, das Räuspern, um Jemanden anzuspeien ꝛc.; allein die öffentliche Meinung faßt solche Handlungen als vollendete (symbolische) Injurien auf.

durch Dazwischenkunft eines Dritten von weiterer Gewalt abgehalten wird, nicht wegen vollendeter Realinjurie, sondern mit Rücksicht auf den animus nach Art. 67 u. 261 wegen versuchter Körperverletzung strafbar. Soll hier der animus nicht entscheiden, so gäbe es z. B. auch keinen Unterschied zwischen Beleidigung der Amtsehre durch Thätlichkeiten und Widersetzung durch solche, wovon oben die Rede war.

4) Nach dem Pol. Str. G. Art. 56, 92, 90, sind innerhalb ihres gesetzlichen Ressorts durch die Local- und Bezirkspolizeistellen (Ortsobrigkeiten und Oberämter) für die Abrügung von Realinjurien, wenn deshalb vor ihnen geklagt wird, zuständig. Hingegen Körperverletzungen, erschwerte wie einfache (Art. 261), sind, so weit es sich von Geldstrafe oder Kreisgefängniß handelt, nach Art. 10 der Str. Pr. O., wo der Art. 261 ausdrücklich allegirt ist, nur den Bezirksgerichten zugewiesen. Nimmt man dagegen an, daß beide Ideen identisch seyen, so hat man auch hier nur das Dilemma: entweder den Ressort der Polizeistellen zu erweitern, indem man von den ihnen zugewiesenen Realinjurien auf ihre Zuständigkeit auch für Körperletzung schließt, oder umgekehrt ihren Ressort zu beschränken, indem man von den ihnen nicht zugewiesenen Körperverletzungen auf ihre Nichtzuständigkeit für Realinjurien schließt. Das eine, wie das andere wäre gleich gesetzwidrig. Geht man aber von zwei dem Begriffe nach und nach den Ressortverhältnissen verschiedenen Vergehen aus, so besteht Beides ohne Widerspruch neben einander. Dies zeigt sich

5) auch darin, daß nach Art. 17 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen bei Ehrenkränkungen, also auch Realinjurien, der Beleidigte ästimatorisch vor der Civilbehörde klagen darf, wenn er eine Privatgeldstrafe der öffentlichen, sey es polizeilichen oder gerichtlichen, Strafe

vorzieht. Werden nun die Civilbehörden, von der Gleichheit der Strafe nach Art. 361 auf die Gleichheit des Begriffs schließend, actio injuriarum aestimatoria auch bei einfachen vorbedachten Körperverletzungen (um so mehr bei im Affect zugefügten, Art. 263 Ziff. 4, und bei culposen Körperverletzungen dieser Art, Art. 267) zulassen, sich mithin für die Bestrafung derselben im Civilwege zuständig erklären? Oder werden sie daraus, daß der Art. 361 nur öffentliche Strafe androht (eben so die Artt. 263 Ziff. 4 u. 267), umgekehrt den Schluß ziehen, daß der Art. 17 des privatrechtlichen Gesetzes auch auf Realinjurien unanwendbar sey? Der eine, wie der andere Schluß wäre gleich verfehlt, weil die Prämisse, worauf er beruht (die Identität des Begriffs beider Vergehen) falsch ist. Somit muß nicht blos der Criminalrichter (Ziff. 1), sondern auch der Civilrichter zwischen Realinjurien und einfachen Körperverletzungen unterscheiden können; jener, um in dem Strafurtheile die Handlung (ob des Art. 261, oder des Art. 284) zu bezeichnen, wegen welcher Strafe eintreten oder freigesprochen werden soll; dieser, um seine Zuständigkeit zu prüfen. Denn bei Körperverletzungen darf er die äſtimatorische Klage nicht annehmen.

6) Nach Art. 272 Abs. 2 soll bei Körperverletzungen, welche an Verwandten in aufsteigender Linie verübt werden, die an sich verwirkte Strafe immer auf das Doppelte erhöht, und wenn hiedurch das gesetzliche Maaß der Gefängnißstrafe überschritten würde, zum (entehrenden) Arbeitshause übergegangen werden. Ob diese überaus harte (weit durchgreifende) Bestimmung sich auf vorbedachte Körperverletzungen, Art. 260 u. 261, nur beschränke, oder auch auf im Affect zugefügte, Art. 263, und selbst auf culpose Körperverletzungen, Art. 267, zu beziehen sey, ist bestritten; vgl. Comment. III. S. 536 fg.

Aber auch, wenn man dieſelben auf dolus praemeditatus beſchränkt, ſo folgt daraus nicht, daß eine ſolche Verdoppelung der Strafe auch bei prämeditirten Realinjurien zuläſſig ſey, wie dies z. B. Hufnagel, das württ. Str. G. B. S. 257, behauptet. Seine Gründe ſind (Comment. II. S. 149), „weil die Körperverletzung des Art. 261 mit der Realinjurie gleich ſtrafbar ſey, der Erſchwerungsgrund der gleiche ſey, mithin auch die Realinjurie nebſt dem Erſchwerungsgrunde, der Körperverletzung nebſt dem Erſchwerungsgrunde gleich geſtraft werden müſſe." Hier wird zwar nicht aus einer angeblichen Gleichheit des Begriffs beider, ſondern nur aus der Gleichheit der Strafe gefolgert, daß der Art. 272 Abſ. 2 auch auf Realinjurien anwendbar ſey. Allein auch der Schluß von der theilweiſen Gleichſtellung beider auf unbedingte, und zwar in der Weiſe, daß nicht nur alle Beſtimmungen über Realinjurien auf einfache Körperverletzungen, ſondern auch umgekehrt alle Beſtimmungen über einfache (und erſchwerte) Körperverletzungen auch auf Realinjurien anzuwenden ſeyen, mithin für beide Vergehen Alles gemeinſchaftlich ſey — dieſer Schluß läßt ſich nach dem Obigen in keiner Weiſe rechtfertigen. Dies würde dahin führen, daß z. B. auch die Strafen der Art. 263 Ziff. 4 und des Art. 267, im Widerſpruch mit Art. 284, ſo wie der beſondere Schärfungsgrund des Art. 262, welcher gleichfalls einen Uebergang zum entehrenden Arbeitshauſe zur Folge haben kann, auch auf Realinjurien in Anwendung gebracht werden müßten. Eine ſolche unbedingte Gleichſtellung lag weder in dem Entwurfe, welcher beide Vergehen ſowohl dem Begriffe als der Strafe nach unterſchied, noch liegt ſie in der Faſſung des jetzigen Art. 261, welcher nur prämeditirte einfache Körperverletzungen nach Art. 284 beſtraft wiſſen will, ohne daß das Geſetz umgekehrt bei den Realinjurien auf die beſonderen Beſtimmungen über Kör-

perverletzung verweist. Welches Gewicht endlich das Str. G. B. jenem Verhältnisse bei Realinjurien beilege, erhellt aus Art. 284 Ziff. 2, wonach dasselbe nur die Wirkung eines Straferhöhungsgrundes innerhalb der Strafrahme (bis zu einem Jahre Kreisgefängniß) hat, so daß hier nicht einmal eine durch Analogie auszufüllende Lücke besteht. Eine Lücke ist nur vorhanden, wenn es an aller und jeder gesetzlichen Bestimmung fehlt, nicht aber, wenn das Gesetz zwei im Allgemeinen gleich strafbare Handlungen im Einzelnen verschieden beurtheilt. Solche Inconsequenzen auszugleichen, dazu ist die Analogie nicht da, und sie würden bei den so häufigen Verstößen des Str. G. B. gegen die relative Proportion ohnehin gar keine Gränze haben. Vgl. dieses Archiv 1846 S. 172 [5]). Dagegen

7) fragt es sich, ob nicht wenigstens der Art. 293, welcher bei Ehrenkränkungen, also auch bei Realinjurien, die Retorsion als Tilgungsgrund der Strafe zuläßt, auch auf einfache Körperverletzungen mit Vorbedacht, Art. 261, um so mehr im Affect, Art. 263 Ziff. 4, zu beziehen sey? Denn so muß man die Frage stellen, während der Art. 293 die unrichtige Fassung hat, daß bei Retorsion „keinem Theile ein Recht auf Klage zustehe". Zu klagen (eine Klage zu erheben) kann nämlich beiden Theilen, oder dem Einen, gegen dessen Klage der An-

5) In dieser Abhandlung ist unter Anderem auch gezeigt, wie häufig der Richter von der Analogie zur näheren Bestimmung eines lückenhaften Thatbestandes Gebrauch zu machen genöthigt ist, was nach den K.-Verhandlungen zu Art. 1 auch nicht bezweifelt werden kann. Wie kann daher Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts ꝛc. II. S. 152, mir vorwerfen, daß ich mich bei Art. 175 des Str. G. B. nur auf ein allgemeines Raisonnement berufe, da ich ja ausdrücklich noch auf die Verhdlg. zu Art. 1 und den Art. 170, also mit a. W. auf die Analogie verweise? Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 203 Ziff. 4.

dere die Einrede der Retorsion vorschützt, nicht verwehrt werden; ja es muß ihnen eine Klage gestattet werden, weil erst durch die Untersuchung ausgemittelt werden kann, ob die Bedingungen der Retorsion nach Art. 293 vorhanden sind, oder nicht? Mithin kann der Art. 293 nur sagen wollen, daß die Retorsion ein Tilgungsgrund der Strafe sey, also der Kläger, oder beide Theile, wenn sie als Kläger gegen einander auftreten, ihren Zweck (die Verurtheilung des Gegners) nicht erreichen. Dies ist, wie allgemein angenommen wird, eine Ausnahme von der Regel, ja der einzige Fall der Art. Denn weder bei von Amts wegen, noch bei andern auf Klage zu untersuchenden Vergehen tilgt die Erwiederung des Gleichem mit Gleichem (verschieden natürlich von der Nothwehr) die Strafbarkeit; vielmehr sind dann beide Theile strafbar. Nun lag es entschieden nicht in der Absicht des Entwurfs, welcher für einfache Körperverletzungen aus Vorbedacht eine selbstständige Strafe bestimmt hatte, daß der Art. 293 auch auf dieses Vergehen angewendet werden sollte. Ob nicht aber jetzt, wo der Art. 261 auf die Strafen der Realinjurien, Art. 284, verweist, sich die Sache anders verhält? Nach Hufnagel a. a. O. S. 247 Ziff. 4 wäre dies zu bejahen, „theils weil (Comment. II. S. 126) der Art. 261 auf die Strafe des Art. 284 verweist, für welchen auch der Art. 293 gilt, theils die Absicht des Art. 293, die Gerichte mit geringfügigen Injurienhändeln zu verschonen (Haupt-Comm.-Bericht S. 345.) nicht zu erreichen wäre, wenn so lange untersucht werden müßte, bis das feine subjective Merkmal, ob animus injuriandi oder laedendi die nächste Absicht gewesen, durch die Untersuchung erhoben worden wäre". Hier wird, und mit Recht, nicht aus der Gleichheit des Begriffs beider Vergehen auf die Anwendbarkeit des Art. 293 auf einfache Körperverletzungen gefolgert,

sondern es wird zunächst ein anderer Grund geltend gemacht, von welchem in dieser Abhandlung schon öfter Gebrauch gemacht wurde. Denn, wenn gleich der Art. 261 nur auf die Strafen des Art. 284; ohne Bezugnahme auf die Bestimmung des Art. 293, verweist, so verweist er doch auf die Strafen des Art. 284, diese sind aber nach Art. 293 dadurch bedingt, daß der Kläger keine Retorsion ausgeübt habe, und mit dieser gesetzlichen Beschränkung muß auch der Art. 284 auf einfache Körperverletzungen angewendet werden, weil, wie bei der Meuterei und in andern Fällen ausgeführt wurde, in der Verweisung auf fremde Strafen die sich von selbst verstehende Clausel enthalten ist: so weit eine Strafe für das Normalverbrechen gesetzlich begründet ist, also nicht ausnahmsweise aus besonderen Gründen Strafloſigkeit in Aussicht gestellt ist [6]). Eine Folgerung aus der (angeblichen) Identität des Begriffs würde hingegen nicht nur auf einer unrichtigen Prämisse beruhen, sondern auch sehr viel weiter führen, nämlich dahin, auch die in Ziff. 1—6 entwickelten Unterschiede zwischen beiden Vergehen aufzuheben, wodurch man sich aber in den geradesten Widerspruch mit dem Gesetze setzen würde.

Solche Mühe und solche Bedenken erzeugt der so einfach gehaltene, und eben deshalb scheinbar zweifellose Art. 261, welcher einfach Körperverletzungen, aber nur aus Vorbedacht, mit der Strafe des Art. 284 bedroht, d. h. so weit letztere für prämeditirte Realinjurien berechnet, und nicht etwa durch Retorsion getilgt ist (Art. 293). Aber es entstehen hier noch andere, und zwar sehr bedeu-

6) Der zweite Grund Hufnagel's ist dagegen nicht beweisend, weil schon der Entwurf die Retorsion als Tilgungsgrund der Strafe bei Injurien enthielt, und wenn es bei der selbstständigen Strafe des Entwurfs für einfache Körperverletzungen geblieben wäre, die Gerichte wohl schwerlich die Retorsion auf letztere ausgedehnt haben würden.

tende Bedenken, an welche die K. d. A. so wenig wie die anderen Factoren der Gesetzgebung dachten, als sie jene Abänderung des Regierungs-Entwurfs trafen. Diese Bedenken bestehen darin, daß mit dem Art. 261, so wie er jetzt gefaßt ist, mehrere Artikel völlig unvereinbar sind, weil sie im Sinne des Entwurfs vor der Berathung über den Art. 261 angenommen wurden, und man es unterließ, später auf dieselben zurückzugreifen, um sie nach dem Beschlusse zu Art. 261 zu modificiren. Dies soll schließlich noch nachgewiesen werden, und kann namentlich den Kammern zur Warnung dienen, daß sie von der scheinbar unverfänglichen Methode der Gleichstellung mehrerer Verbrechen hinsichtlich der Strafbarkeit nur ja keinen unüberlegten Gebrauch machen, weil sie noch weniger im Stande sind, die oft weit greifenden Folgen eines solchen Beschlusses zu berechnen, was der oder die Verfasser eines Entwurfs doch noch eher vermögen.

Die ganze Anlage des Str. G. B. dient zum unzweifelhaften Beweise, daß das Str. G. B. auf der begriffsmäßigen Unterscheidung zwischen Realinjurien und einfachen Körperverletzungen beruht, indem für jene der technische Ausdruck „Thätlichkeiten" gewählt ist, diese hingegen Verletzungen des Körpers, Körperverletzungen, Mißhandlungen ꝛc. genannt werden [7]). Dies ergiebt schon der Art. 261, welcher Gegenstand der bisherigen Untersuchungen war, indem er auf die „Strafen des Art. 284 über Thätlichkeiten" verweist, und der Art. 284, auf welchen hier Bezug genommen wird, indem derselbe in Ziff. 3 und 4 von „Ehrenkränkungen durch Thätlichkeiten", beziehungsweise von „Thätlichkeiten" spricht. Eben so ist im Art. 162 von Beleidigung der Amtsehre I. Stufe

7) Auch hier führt die beliebte Abwechselung des Ausdrucks zu vielen Zweifeln. Vgl. z. B. Comment. Th. III. S. 345.

durch Thätlichkeiten die Rede, und im Schlußsatze heißt es dann weiter: „Trifft mit der thätlichen Beleidigung eines öffentlichen Dieners körperliche Verletzung zusammen (also — wie es scheint — ideale Concurrenz von Realinjurien und Körperverletzung), so ist die auf die Widersetzung bestimmte Strafe (Art. 171 Ziff. 3) verwirkt". In Ziff. 3 des Art. 171 von der Widersetzung heißt es aber: „3) mit Kreisgefängniß nicht unter 6 Monaten, wenn an der obrigkeitlichen Person eine Körperverletzung (Art. 261) begangen worden ist". Also sagt der Art. 162 Schlußsatz mit andern Worten: trifft mit der thätlichen Beleidigung (Realinjurie) eine einfache Körperverletzung mit Vorbedacht (Art. 261) zusammen: so soll eine solche Amtsehrenbeleidigung I. Stufe mindestens mit 6 Monaten Kreisgefängniß belegt werden. Dies paßte allerdings zu dem Entwurfe, welcher hinsichtlich des Begriffs und der Strafe zwischen Realinjurien und einfachen Körperverletzungen unterschied. Allein wie sollten jetzt letztere, da sie auf derselben Stufe der Strafbarkeit mit jenen stehen, eine höhere Strafrahme begründen können? Und doch beträgt die Differenz hier zwei Monate Kreisgefängniß mehr, wie der Art. 162 Ziff. 4 ergiebt.

Derselbe Fehler kehrt bei der Amtsehrenbeleidigung II. Stufe wieder, indem es am Schlusse des Art. 164, nachdem vorher in Ziff. 2 von Thätlichkeiten (Realinjurien) die Rede war, heißt: „Im Falle einer körperlichen Verletzung des Beleidigten kommen die im Art. 172 angedrohten Strafen zur Anwendung"; der Art. 172 ist aber wie der Art. 171 angelegt, setzt mithin einfache Körperverletzung im Sinne des Art. 261 voraus. Also auch hier soll Amtsehrenbeleidigung II. Stufe durch einfache Körperverletzung höher strafbar seyn, als durch bloße Realinjurien, obwohl beide jetzt im Art.

261 hinsichtlich der Strafbarkeit einander gleichgestellt sind! Indeß drückt sich der Art. 164 jedenfalls besser aus, wenn er sagt: im Falle der körperlichen Verletzung, d. h. wenn die Gewalt über die Realinjurie hinausgeht oder Körperverletzung ist, während der Art. 162 Schlußsatz eine Fassung hat, welche den Schein zuläßt, als liege dann eine ideale Concurrenz beider Vergehen vor, was doch der Fall nicht ist, und dann auch in dem gleichen Falle des Art. 164 angenommen werden müßte. Auch hier zeigt es sich, daß das Str. G. B. viel zu viel Gewicht auf, oft Zweifel erregende, Abwechselung des Ausdrucks legt. Je stereotypper der Ausdruck, desto besser. Nur Deutlichkeit vor allen Dingen, zumal bei einer casuistischen Gesetzgebung!

Der gleiche Fehler kehrt bei dem schon erwähnten Art. 172 von der Widersetzung I. Stufe wieder, welcher Eine Strafrahme für Widersetzung durch Thätlichkeiten, eine zweite (höhere) für solche durch einfache Körperverletzungen des Art. 261, und eine dritte (noch höhere) für Widersetzung durch erschwerte Körperverletzungen im Sinne des Art. 260 aufstellt, in welchem letzteren Falle auf die Grundsätze von der Concurrenz verwiesen wird. Wie kann hier das Minimum der ersten Stufe in 4 Monaten Kreisgefängniß (z. B. bei Versetzung eines bloßen Stoßes!), das der zweiten dagegen in 6 Monaten Kreisgefängniß bestehen, da Thätlichkeiten und einfache Körperverletzungen nach Art. 261 jetzt gleich strafbar sind?

Natürlich kehrt derselbe Fehler auch bei Art. 172 von der Widersetzung II. Stufe wieder, weil er auf der nämlichen Anlage wie der Art. 171 beruht. Die Differenz besteht hier in dem Minimum von 6 Wochen (für Thätlichkeiten) und 3 Monaten (für einfache Körperverletzung). Und diese so unverhältnißmäßig hohen Strafen sind gar

noch auf andere Vergehen ausgedehnt worden! Dies gilt nicht nur von der Amtsehrenbeleidigung I. und II. Stufe, sondern nach Art. 180 auch von der Befreiung der Gefangenen durch Gewalt an den Gefangenwärtern ꝛc., wo „von Gewalthandlungen von der in Art. 171 Ziff. 2 — 3 erwähnten Beschaffenheit" die Rede ist, also von Gewalt durch Thätlichkeiten (Art. 171 Ziff. 2), oder durch einfache Körperverletzung (Art. 171 Ziff. 3), wo dann die beiden, auf verschiedenen Ansätzen beruhenden Strafrahmen des Art. 171 in Anwendung kommen sollen, obgleich Realinjurien und einfache Körperverletzungen jetzt nach Art. 261 gleich strafbar sind! Ja zum vierten Male begegnet man der Androhung jener Strafen im Art. 181 bei der Selbstbefreiung der Gefangenen, wo der Richter ebenfalls zwei Stufen der Strafbarkeit unterscheiden soll, die jetzt (nach Art. 261) nur Eine bilden. Verbindet man mit diesen zugleich formellen und materiellen Verstößen noch den Mißbrauch der viel zu hoch gegriffenen Widersetzungsstrafen, welche ohne alles Bedenken auf vier weitere Vergehen ausgedehnt sind, so darf man dem Gesetzgeber mit Recht den Vorwurf machen, daß er den einmaligen Verstoß dadurch vervierfacht habe.

Merkwürdig genug unterscheidet dagegen der Art. 178 Ziff. 3 vom Aufruhr III. Stufe nicht zwischen Thätlichkeiten und einfachen Körperverletzungen in der angegebenen Richtung, sondern hier werden unter Eine (furchtbare) Strafrahme „Körperverletzungen, oder (auch nur) Thätlichkeiten" gestellt, wenn solche von einem Theilnehmer am Aufruhr zum Zweck oder bei Gelegenheit des Aufruhrs — wofern derselbe nach dem Duodez-Thatbestande des Art. 275 ernstlich diesen Namen verdient — zugefügt werden. Und zwar trifft den Thäter, wenn er sich an der obrigkeitlichen Person vergriff, z. B. einem Polizeidiener nur einen Stoß, oder eine Ohrfeige versetzte, mindestens

5 Jahre Zuchthaus, und war es eine Privatperson, mindestens 3 Jahre Arbeitshausstrafe, woraus man zugleich ersieht, daß die Amtsehre (Beamtenehre) doppelt so hoch angeschlagen wird als die Privatehre. Denn 6 Jahre Arbeitshaus sind = 5 J. Zuchthaus. Aber auch abgesehen von diesem schwersten Falle, welcher dem Beleidiger am theuersten zu stehen kommt, haben Realinjurien nach Art. 284 ihre bestimmte Taxation, und zwar in der Weise erhalten, daß ein Stoß, eine Ohrfeige ꝛc. in hohem gerechten Affect nur mit Geldstrafe, im Affect alternativ mit Geld- oder Gefängnißstrafe, mit Vorbedacht dagegen unbedingt mit Gefängnißstrafe bedroht ist. Fassen wir das Resultat dieser Untersuchungen kurz zusammen, so geht es dahin, daß der Art. 261 nicht nur viele Controversen erzeugt hat, sondern auch mit den Strafrahmen mehrerer anderer Artikel im geradesten Widerspruch steht, dem Richter daher das unangenehme Officium auferlegt, widersprechende Bestimmungen in Anwendung zu bringen. Denn diese eigenmächtig auszugleichen, geht über seine Gewalt hinaus.

§. 12.

Zunächst an die Reihe kämen jetzt freilich die Unzuchtsverbrechen (vgl. §. 2); allein die damit verbundenen unangenehmen Erörterungen können wir bei der Reichhaltigkeit des noch vorliegenden Stoffes uns ersparen und gehen daher auf das reiche Kapitel von Eigenthumsbeeinträchtigungen, nämlich den Raub und die Erpressung, den Diebstahl, die Unterschlagung (Privat- und amtliche Unterschlagung), den Betrug und die (Privat-) Fälschung, über, indem das Str. G. B. diese Verbrechen in verschiedenem Umfange hinsichtlich der Strafbarkeit einander gleichgestellt hat, wodurch abermals nicht nur Verdoppellungen bis Vervierfachungen Eines legis-

lativen Fehlers, sondern außerdem viele Zweifel und Controversen, und selbst offenbare Widersprüche erzeugt wurden.

Was zunächst die, unter gewissen Voraussetzungen mit der Strafe des Raubes bedrohte, Erpressung (Art. 315) betrifft, so unterscheidet sich von dem Raube (Art. 312) entweder 1) bei Gleichheit des Objects (res aliena mobilis) durch die Verschiedenheit der Drohung, wonach z. B. Drohungen auf Ehre oder Vermögen, und alle auf die Zukunft gerichtete Drohungen unter den Begriff der Erpressung fallen; oder 2) bei Gleichheit der Gewalt oder der Drohung durch die Verschiedenheit des Objects, indem die Erpressung, über die res aliena mobilis hinausgehend, rechtswidrige Erwerbung von Vermögensrechten überhaupt, oder rechtswidrige Befreiung von Verbindlichkeiten zum Gegenstand und Zweck hat. Verschieden von beiden Verbrechen, dem Begriffe und zugleich der Strafe nach, sind einige an den Raub angränzende Fälle, welche unter die ausgezeichneten Diebstähle gestellt sind, nämlich nach Art. 323 Ziff. 5 als qualificirter Diebstahl I. Stufe „wenn einer Person Gegenstände, welche sie bei sich führt, oder an sich trägt, zwar ohne räuberische Gewalt (vgl. Art. 311), aber durch Ueberraschung oder Benutzung ihrer Furcht vor dem Diebe entwendet worden sind"; und nach Art. 325 als qualificirter Diebstahl III. Stufe „wenn der Dieb, nach vollbrachtem Diebstahle, Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung der Personen gebraucht hat, welche ihn an Fortbringung des entwendeten Gutes verhindern wollten".

Hiernach unterliegen dem Art. 325 Ziff. 5, als qualificirte Diebstähle I. Stufe zwei Fälle: 1) das unerwartete Wegreißen einer Sache, welche Jemand entweder an sich trägt, oder die er in der Hand, oder unter dem Arme hält, was darum nicht unter den Begriff des Raubes fällt, weil zu diesem immer ein Abnöthigen vorausgesetzt

wird, woran es hier fehlt. 2) Entwendung durch liſtige Benutzung der Furcht des Beſtohlenen vor einem Diebe. Auch dieſer Fall iſt vom Raube verſchieden, weil, wenn gleich letzterer auch durch Erregung von Furcht begangen werden kann, hier vorausgeſetzt wird, daß der Dieb die anderweitig, d. h. ohne Bedrohung von ſeiner Seite, entſtandene Furcht vor einem Diebe (oder in der Mehrzahl vor Dieben) benutzt, um Jemanden zu beſtehlen. Wer dagegen den Zuſtand des Schlafs oder der Trunkenheit eines Andern benutzt, um ihn auszuplündern, begeht, obgleich ein ſolcher Dieb um nichts beſſer iſt als jener, nur einen einfachen, alſo nach Umſtänden blos polizeilichen Diebſtahl, weil dieſer Fall nicht als ein an den Raub angränzender Fall gelten kann. Endlich 3) gehört hieher, als ausgezeichneter Diebſtahl III. Stufe, nach Art. 325 ein Concurrenzfall, nämlich ein, wenn auch nur einfacher polizeilicher oder gerichtlicher Diebſtahl in Verbindung mit Drohung oder Mißhandlung (Körperverletzung, ſelbſt der leichteſten Art, Art. 261) durch Waffen im Sinne des Art. 139 (alſo z. B. eines Knotenſtocks), um den Beſitz und die Fortſchaffung der entwendeten Sache zu ſichern. Mithin wird vorausgeſetzt, daß der Dieb die Gewalt oder Drohung mit Waffen erſt dann angewandt hatte, nachdem er den Diebſtahl ohne Gewalt an der Perſon (denn ſonſt wäre es Raub) vollendet hatte. Kurz beim Raube wird vis antecedens, hier vis subsequens vorausgeſetzt.

Außer dieſen Fällen, welche mehr oder minder an den Raub angränzen, und daher annäherungsweiſe mit der Strafe deſſelben bedroht werden mußten, giebt es noch einen weiteren, hieher gehörigen Fall, welcher zwar an ſich vom Raube verſchieden iſt, aber leicht den Uebergang zu demſelben bildet. Dies iſt, als ausgezeichneter Diebſtahl II. Stufe, nach Art. 324 der bewaffnete Dieb-

ſtahl, weil, wenn gleich dazu mehr nicht als das Bewaffnetſeyn beim Act der Entwendung erfordert wird, doch der Dieb die Waffen in der (alſo eventuellen) Abſicht zu ſich genommen, oder an Ort und Stelle ſich damit verſehen haben mußte, um ſich ihrer gegen den etwanigen Entdecker zu bedienen, ſo daß, wenn er, während dem Stehlen entdeckt wird, und ſich nun der Waffen gegen den Betreter bedient, um die Vollendung des Diebſtahls zu erzwingen, der bewaffnete Diebſtahl dann in Raub übergeht; wenn aber die Betretung erſt ſpäter geſchieht, der Dieb alſo nur zur Sicherung des Beſitzes der bereits entwendeten Sachen, Gewalt oder Drohung mit Waffen gegen den Betreter anwendet, ſeine Handlung alsdann in einen ausgezeichneten Diebſtahl III. Stufe übergeht. Somit liegt der bewaffnete Diebſtahl (als ausgezeichneter Diebſtahl II. Stufe) in der Mitte zwiſchen dem Raube und der letzteren Art des Diebſtahls.

Nun hat das Str. G. B. dieſe verſchiedenen mehr oder minder an einander gränzenden Verbrechen, nämlich des Raubes, der Erpreſſung, des qualificirten Diebſtahls I, II, III. Stufe, theilweiſe mit derſelben, theilweiſe mit verſchiedener Strafe bedroht, zu welchem Behuf wir mit der, die Grundlage bildenden Strafe des Raubes anheben und dieſelbe einer rechtlichen Beurtheilung unterwerfen wollen.

Die Art der Kritik, welche der Verf. hier, ſo wie ſpäter beim Diebſtahl, bei der Unterſchlagung, dem Betrug, der Fälſchung ꝛc. zu üben genöthigt iſt, muß er von vorn herein gegen den Vorwurf einer ſ. g. Beiſpielskritik ſichern. Denn ſie iſt von dieſer, häufig gegen die neueren Entwürfe und Geſetzgebungen geübten Art der Kritik, gegen welche man ſich nicht mit Unrecht auf den Satz: leges generaliter constituuntur nec in singulas res et personas, beruft, weſentlich verſchieden.

Denn es kann eine Strafdrohung im Allgemeinen proportionirt seyn, aber der eine oder andere ungewöhnliche oder außerordentliche Fall gedacht werden, für welchen das festgesetzte Minimum, beziehungsweise die angedrohte Art der Strafe zu hart seyn würde. Dies vermag keine Weisheit des Gesetzgebers zu verhüten, wenn nicht dem Richter ein völlig freies Ermessen hinsichtlich der Festsetzung der Qualität und der Quantität der Strafe eingeräumt werden soll. Etwas Anderes ist es hingegen, wenn sich nachweisen läßt, daß die gesetzlichen Minima der Strafen, die doch für einen ganzen Complex von Fällen, nämlich für die leichtesten, berechnet sind, viel zu hoch gegriffen, mithin unproportionirt ausgefallen sind. Denn dadurch wird der Richter nicht blos ausnahmsweise in diesem oder jenem Falle, sondern in allen leichten oder genauer leichtesten, Fällen genöthigt, auf unproportionirte, mithin materiell ungerechte Strafen zu erkennen. Dieser Verstoß, dessen Vorwurf keine bloße Beispielskritik ist, kann seinen Grund entweder darin haben, daß sich der Gesetzgeber die leichtesten Fälle gar nicht vorgestellt hat, oder daß er der (freilich an sich widersprechenden) Ansicht war, daß selbst die leichtesten Fälle gleichwohl noch schwer seyen, oder endlich, daß es ihm nur um Abschreckung zu thun war, in der Voraussetzung, daß dann keine Verbrechen mehr, oder wenigstens nur selten begangen werden würden.

Dieses angewendet auf den Raub, so besteht derselbe seinem Wesen nach aus zwei selbstständigen Verbrechen, nämlich aus Gewalt gegen die Person und aus Diebstahl (Entwendung), was der Gesetzgeber bei der Bedrohung solcher zusammengesetzten Verbrechen besonders zu beachten hat, wenn er nicht ungerechte Strafdrohungen aufstellen will. Denn für jeden dieser beiden Bestandtheile lassen sich die verschiedenartigsten Ab-

ſtufungen denken, Gewalt von der geringfügigſten bis zur ſchwerſten Art, und eben ſo Entwendungen von dem geringſten bis zu einem ſehr bedeutenden Betrage, ſo daß als leichteſter Fall des Raubes derjenige gedacht werden muß, bei welchem eine ganz geringfügige Gewalt und eine eben ſo geringfügige Entwendung zuſammentreffen. Soll daher auch der Raub härter bedroht werden, als die Strafen der Gewalt und des Diebſtahls in ihrer Zuſammenrechnung (und unter Anwendung der Grundſätze von der Concurrenz) betragen würden, ſo daß doch der Geſetzgeber jenen ſich von ſelbſt darbietenden Maaßſtab niemals aus den Augen verlieren, wenn er ſich nicht, vielleicht geſchreckt durch den bloßen Namen des Verbrechens, der Gefahr der allerwillkürlichſten Steigerung der Strafe ausſetzen will.

Hat nun das Str. G. B. dieſes berückſichtigt? Es droht für die ſchwerſten Fälle des Raubes (und hier präponderirt die Gewalt gegen die Perſon), d. h. bei Tödtung aus culpa dolo determinata, oder körperlicher Peinigung zur Abpreſſung verborgener Habſeligkeiten, oder lebensgefährlicher Beſchädigung der Geſundheit, lebenslängliche Zuchthausſtrafe an; bei geringerer Beſchädigung Zuchthaus von 5 — 15 Jahren; bei thätlicher Verletzung ohne Beſchädigung, oder bei lebensgefährlicher Drohung (z. B. mit der geladenen Piſtole), oder (um nicht den Raub milder als den Diebſtahl beſtrafen zu müſſen) wenn der Werth mehr als 500 fl. beträgt, Zuchthaus von 5 — 12 Jahren; in allen übrigen Fällen, d. h. wenn der Raub ohne thätliche Mißhandlung oder lebensgefährliche Drohung begangen wurde, Arbeitshaus von 2 Jahren bis Zuchthaus von 8 Jahren. Doch ſind (nach einem von den KK. beſchloſſenen Zuſatze) die Gerichte ermächtigt, in den leichteſten Fällen, namentlich wenn die gebrauchte Gewalt und der Betrag des

Geraubten sehr geringfügig waren und überdies der Thäter das 17te Lebensalter noch nicht zurückgelegt hat, auf Arbeitshaus von einem Jahre zu erkennen. Zu diesen Normalstrafen können aber nach Art. 312 noch Strafzusätze und selbst körperliche Züchtigung kommen.

Hiernach läßt sich kein Fall des Raubes denken, den nicht, an sich genommen, zeitlebens entehrende Freiheitsstrafe träfe! Doch wollen wir zur näheren Beleuchtung die leichtesten Fälle der drei letzten Strafrahmen (denn die erste enthält eine absolute Strafe) betrachten. Diese wären: 1) leichte vorübergehende Beschädigung (Art. 261) [8]) und geringfügige Entwendung (an sich polizeilicher Diebstahl, Art. 321 Abs. 1) — mindestens fünf Jahre Zuchthaus in Verbindung mit Prügelstrafe; 2) bloße Thätlichkeit (Realinjurie, Art. 284) [9]) und geringfügige Entwendung (an sich polizeilich strafbarer Diebstahl, Art. 321 Abs. 1) — mindestens fünf Jahre Zuchthaus in Verbindung mit Zuchthausstrafe; 3) nicht lebensgefährliche Drohung (Art. 282) und geringfügige Entwendung (an sich polizeilicher Diebstahl, Art. 321 Abs. 1) — mindestens 2 Jahre Arbeitshaus, diesmal ohne körperliche Züchtigung als Accessitstrafe. Auch soll 4) von diesem Minimum auf ein Jahr Arbeitshaus herabgegangen werden dürfen, wenn es sich von den leichtesten Fällen der Gewalt [10]) und der Entwendung handelt, und zugleich der Thäter noch nicht 17 Jahre

8) Denn die Worte „bei geringerer Beschädigung" begreifen alle Arten von Beschädigungen, mit Ausnahme der schwersten, also bis zur geringsten Beschädigung herab.

9) Denn es heißt: „thätliche Verletzung (Thätlichkeiten) ohne Beschädigung" — also Realinjurien.

10) Soll wohl heißen: Drohung. Denn die Ziff. 4 des Art. 312 setzt Abwesenheit physischer Gewalt voraus.

alt ist. In allen diesen Fällen würde aber, wenn der Raub kein selbstständiges Verbrechen bildete, mithin die Gewalt und die Einwendung für sich zu strafen wären, den Thäter statt 5 Jahre Zuchthaus mit Prügelstrafe, beziehungsweise 2 oder 1 Jahr Arbeitshaus, nach Art. 261, 282 u. 284 in Verbindung mit Art. 321 Abs. 1 (Pol. Str. G., Art. 57) nur eine kurze Freiheitsstrafe ohne Infamie, ja zum Theil nur polizeilicher Arrest treffen. Nach einer Aeußerung des Departements-Chefs in der K. d. A. nennt doch selbst die württ. Praxis die leichten Fälle der Ziff. 4 (fast scherzhaft) „Räublein", und gleichwohl sind sie regelmäßig mit mindestens zweijährigem, zeitlebens entehrenden Arbeitshause bedroht. Ja selbst in den leichtesten Fällen tritt immer noch ein Minimum von 1 Jahre Arbeitshaus ein. Hält man sich an das in der K. d. A. gebrauchte Beispiel, daß ein Paar Bursche unter 17 Jahren einer zu Markt gehenden Bäuerin lediglich durch Drohungen ein Paar Eier aus dem Korbe rauben, so fragt man mit Recht, ob sie dafür mindestens ein Jahr Arbeitshaus verdient haben, welches sie zeitlebens entehrt? Dürfen so die leichtesten Fälle, und leichtere giebt es hier nicht, beurtheilt werden, ungeachtet der Gesetzgeber sich dieselben vorgestellt hat? Hatten die Schuldigen gar das Gesicht geschwärzt oder sonst unkenntlich gemacht [11]), so käme noch ein Accessit von mindestens zwei Jahren Arbeitshaus hinzu.

Und diese furchtbaren Strafen, nicht genug daß sie bei Einem Verbrechen (dem Raube) sanctionirt sind, sollen nach Art. 314 Ziff. 1 auch auf Erpressung angewendet werden, wenn durch gleiche Gewalt oder Drohun-

11) Und dahin zählt man z. B. auch den Fall, wenn sich der Thäter die Mütze tief in das Gesicht herabgedrückt hatte, um nicht von dem Beraubten erkannt zu werden.

gen andere Gegenstände als eine res aliena mobilis abgepreßt wurden. Nach diesem Maaßstabe läßt sich auch für die (oben erwähnte) zweite Kategorie der Erpressung, Art. 314 Ziff. 2, nichts anderes erwarten als ein Minimum von 6 Monaten entehrender Arbeitshausstrafe. Zwar kann (Zusatz der Kammern) in milderen Fällen — aber nur dieser Art — auch Kreisgefängniß eintreten. Allein selbst diese geringste Strafe, d. h. ein Minimum von vier Wochen Kreisgefängniß, ist, wenn man die hinsichtlich der Drohung und zugleich des Werths des Abgepreßten leichtesten Fälle dieser Kategorie im Auge hat, immer noch unverhältnißmäßig hoch gegriffen. Man mache nur nach dem obigen Maaßstabe die Probe, und wird sich davon sogleich überzeugen.

Hat nun aber schon die Aehnlichkeit der Erpressung mit dem Raube den Gesetzgeber verleitet, den einmal begangenen Verstoß zu verdoppeln, so greifen diese Verstöße noch weiter für die übrigen, an den Raub (als Straf-Musterbild) mehr oder minder angränzenden, oben besprochenen Fälle. Zwar sind dieselben nicht geradezu mit der Strafe des Raubes, vielmehr mit selbstständigen Strafen, aber doch nach Maaßgabe jener Strafe bedroht, mithin verhältnißmäßig eben so unproportionirt, so daß man sich eben an die, aus dem Munde der Regierungs-Commissäre häufig vernommene (obgleich an sich widersprechende) Aeußerung: „selbst die leichtesten Fälle seyen immer noch schwer" wird halten müssen, um das Unbegreifliche begreiflich zu finden. Die Diebstähle des Art. 323 Ziff. 5 sind nämlich mindestens mit 6 Monaten, die des Art. 324 Ziff. 3 mindestens mit einem Jahre, die des Art. 325 mindestens mit 3 Jahren zeitlebens entehrender Arbeitshausstrafe bedroht, ohne daß der Gesetzgeber sich auch hier vorstellen konnte oder wollte, was denn die leichtesten Fälle seyen? Setzen wir solche

für die erſte Kategorie, ſo wären es z. B., daß Jemand einem Andern im Gedränge, oder auch ohne ein ſolches, einen alten Hut vom Kopfe, oder einen Spatzierſtock aus der Hand, oder irgend eine Kleinigkeit unter dem Arme wegreißt, und davon ſpringt; oder daß Einer die Angſt eines Andern vor unbekannten Dieben benutzt, um ihm einen unbedeutenden Gegenſtand zu entwenden, für welchen er, wie in den obigen Fällen, an ſich nur einen kurzen polizeilichen Arreſt verwirkt hätte. Hier fragt man mit Recht, wie der Geſetzgeber ein ſolches Gewicht auf die bloße Aehnlichkeit oder Verwandtſchaft dieſer Fälle mit dem Raube legen konnte, daß er ein Minimum von 6 Monaten Arbeitshaus androhen konnte, obwohl dies verhältnißmäßig noch als mild gelten kann, weil es nur die Hälfte der Strafe für die leichteſten Fälle des Raubes iſt. So entſteht aus Einem legislativen Fehler unvermeidlich ein zweiter, und, wie ſich gleich ergeben wird, noch ein dritter und vierter. Denn wenn der bewaffnete Diebſtahl mindeſtens mit einem Jahre Arbeitshaus bedroht iſt, ſo verdankt auch er dies lediglich ſeinem Angreifen an dem ſelbſt in den leichteſten Fällen ſo hart bedrohten Raube, ſollte auch nach der ganzen Perſönlichkeit des Diebes weder von ihm, noch von der mitgenommenen Waffe im weiteſten Sinne (Art. 139) die geringſte Gefahr zu beſorgen geweſen ſeyn (denn einen Furchtſamen macht die bloße Waffe noch nicht beherzt, ſonſt könnte es nur tapfere Soldaten geben), und der Betrag des Entwendeten in nur etlichen Kreuzern, vielleicht nur in einem einzigen, beſtanden haben! Noch mehr aber ſchadete dem ausgezeichneten Diebſtahle III. Stufe (dem Concurrenzfalle des Art. 325) ſeine Aehnlichkeit mit dem Raube. Hier iſt von Waffen „zur Schreckung oder Mißhandlung" die Rede; der Begriff der Waffe iſt aber ein ſehr weiter (Art. 139), und unter Mißhandlung verſteht das Straf-

G. B. ſchon einfache Körperverletzungen (Art. 361). Gleichwohl iſt für die leichteſten Fälle unbedingt dreijähriges Arbeitshaus angedroht, und dieſe leichteſten Fälle beſtehen hier, wo es ſich von einem Concurrenzfalle handelt, in der geringfügigſten Entwendung, und einer in leichten Drohungen oder in der leichteſten Körperverletzung (Art. 261) beſtehenden vis subsequens — alſo in Handlungen, welche an ſich nur mit etlichen Tagen Gefängniß zu ahnden wären.

Uebrigens fragt es ſich noch, ob auf diejenigen Fälle der Erpreſſung, welche nach Art. 314 mit den Strafen des Raubes bedroht ſind, auch die ſinguläre Strafbeſtimmung des Art. 313: „Wer bewaffnet in räuberiſcher Abſicht auflauert, ſoll mit Arbeitshaus bis zu 3 Jahren beſtraft werden", in Anwendnng kommen, da der Art. 314 Ziff. 1 ausdrücklich nur ſagt: „nach Verſchiedenheit der Fälle im Art. 312", d. h. des vollendeten Raubes. Man wird dies zu läugnen haben, weil der Art. 313 ausnahmsweiſe (Art. 63) eine Vorbereitungshandlung mit Strafe bedroht, nach dem Grundſatze nulla poena sine lege aber der Umfang des Strafgebiets durch Analogie nicht erweitert werden darf (Art. 1 Abſ. 1), und der Art. 314 die Gleichſtellung der Erpreſſung mit dem Raube nur hinſichtlich der Vollendungsſtrafe ausgeſprochen hat. Vgl. §. 8.

§. 13.

Einen noch reichhaltigeren Stoff gewährt die theilweiſe Gleichſtellung der Unterſchlagung, des Betrugs und der (Privat-) Fälſchung mit den Strafen und ſonſtigen Beſtimmungen des Diebſtahls. Wir heben daher mit dieſem Verbrechen, als dem gewählten Muſterverbrechen, und deſſen Strafen, als auserwählten Muſterſtrafen, an, um auch hier theils eine Reihe von Zweifeln und Controverſen, theils die

Verdoppelung bis Vervierfachung der (und zwar schweren) legislativen Verstöße, welche durch die Anwendung jener Methode verschuldet worden sind, hervorzuheben. Sollten selbst diese Resultate für den Gesetzgeber nicht schlagend seyn, so müßte man es aufgeben ihn eines Besseren zu belehren.

Das Str. G. B. läßt den Dieb erst zweimal durch polizeiliche Strafen warnen (wie sich die Motive ausdrücken), ehe es ihn gerichtlich straft, d. h. zeitlebens infamirt. Zu einer solchen vorgängigen Warnung wird aber nach Art. 321 Abs. 2 und Art. 57 des Pol. Str. G. dreierlei erfordert: 1) daß der Diebstahl ein einfacher, also weder ein erschwerter (Art. 328), noch ein ausgezeichneter (Art. 323—25) sey — eine Voraussetzung, an welcher es sehr häufig fehlt, weil die Artt. 323—325 und 328 einen außerordentlich reichen Complex eximirter Diebstähle enthalten; 2) daß der Werthbetrag des Entwendeten nicht über 5 Gulden beträgt, so daß ein Kreuzer mehr oder weniger über Infamie oder bürgerliche Ehrenhaftigkeit entscheidet; und 3) daß ein solcher Dieb nicht schon zweimal polizeilich wegen Diebstahl bestraft worden ist, so daß der dritte Diebstahl, als erster gerichtlicher, auch in dem geringsten Werthbetrage (nicht alle Gerichte verlangen auch nur einen Kreuzer als Werthsminimum) stets, also auch unter den entschuldbarsten Umständen, infamirt. Beim Betrug, den das Str. G. B. doch sonst hinsichtlich der Strafbarkeit dem Diebstahl gleichstellt, wird wenigstens (Art. 352) zwischen gewinnsüchtiger und nicht gewinnsüchtiger Absicht unterschieden, und im letzteren Falle von der Infamie abstrahirt; ja der Art. 352 Abs. 3 u. 4 beschränkt sogar die Strafbarkeit des gewinnsüchtigen Betrugs in der Weise, daß eher 100 Diebe als 10 Betrüger der gesetzlichen Strafe unterliegen, obgleich diese zehnmal schlimmer seyn können als jene. Nicht einmal thätige

Reue nach der That befreiet den Dieb von der Strafe der Infamie, sondern hat nur die Folge, daß dadurch die concurrirende verwirkte Freiheitsstrafe herabgesetzt wird, Art. 342, während bei der Unterschlagung, die doch sonst im Wesentlichen nach den Grundsätzen vom Diebstahl beurtheilt wird, unter den Voraussetzungen des Art. 345 alle Strafe erlassen wird; woraus von vorn herein erhellt, daß das Infamiesystem am schroffsten beim Diebstahl durchgeführt ist, und von einer völlig gleichen Beurtheilung des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betrugs nicht die Rede ist.

Nun soll zwar der, an jeden einfachen gerichtlichen Diebstahl geknüpften Infamie eine (auf dem Satze: moneat lex antequam feriat beruhende) zweimalige polizeiliche Warnung vorhergehen. Allein es fragt sich, ob der Dieb diesen ihm gesetzlich vorgezeichneten Gang einhalten will, oder auch nur kann, indem ein solches stufenweises Stehlen nicht immer von ihm, sondern in der Regel von den Umständen oder vom Zufall abhängt. Macht er daher, z. B. auch nur aus Unkenntniß oder Mißverstehen des Strafgesetzes, Sprünge, so ist es gleich beim ersten Sprung um ihn geschehen, d. h. er verfällt dann entweder nach Art. 322, oder nach Art. 328, oder nach Art. 323—325 sogleich der Infamie, sey es unter dem Namen von Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte in Verbindung mit mindestens acht Tagen Gefängniß (Art. 322 Ziff. 1. 328), oder von Arbeitshaus, und zwar je nach den Umständen von mindestens sechs Monaten (Art. 323), einem Jahre (Art. 324) oder drei Jahren (Art. 325), sollte auch der Betrag des Entwendeten der allergeringfügigste und der Qualificationsgrund im niedrigsten Maaße vorhanden seyn, wie die Beispiele im §. 12 ergeben.

Daß die württemb. Gerichte unter diesen Umständen jene Artikel strict interpretiren werden, läßt sich eben so,

wie weiland von den Diebstahlsstrafgesetzen der P. G. O. vom J. 1532, erwarten. Denn wie sollten sie das furchtbare System der Infamie noch weiter ausdehnen dürfen, als es das Gesetz, ohnehin schon viel zu verschwenderisch, gethan hat? Auch wäre dies nach dem Sinne des Art. 1 Abs. 1 nicht zulässig; vgl. Crim. Archiv 1846 S. 166 ff. Allein dadurch entstehen nur neue Verlegenheiten, indem sich in der täglichen Praxis so viele, den erschwerten und ausgezeichneten Diebstählen nahe stehende, eben so schlimme, wo nicht noch schlimmere Fälle herausstellen, daß die Gerichte durch Beurtheilung derselben nach der Regel (Art. 321 Abs. 1, 322) genöthigt werden, dieselben zu mild zu strafen, oder gar den Polizeistellen zur Abrügung zu überlassen. Wenn z. B. ein Dienstbote, Geselle, Lehrling ꝛc. seine Dienstherrschaft, den Meister ꝛc. auch nur in dem geringsten Betrage bestiehlt, so trifft ihn nach Art. 328 gleich das erstemal schonungslos Infamie und mindestens 8 Tage Gefängniß; hingegen in dem (der Sache nach noch schlimmeren) umgekehrten Falle wird, selbst beim zweiten Diebstahl nicht über 5 Gulden, der Dienstherr oder Meister — nur mit polizeilichem Arrest belegt. Eben so, wer an ein Wohngebäude aufsteigt, und eine vor dem offenen Fenster gelegene Kleinigkeit, also aus dem Inneren des Hauses heraus, entwendet, der muß nach Art. 323 Ziff. 4 mindestens mit 6 Monaten entehrendem Arbeitshause bestraft werden; entwendet er dagegen durch das gleiche Manöver vor dem Fenster (also im Freien) hängende Sachen, wie z. B. nach einheimischer Sitte Wäsche, bis zum Werthbetrage von 5 fl., so trifft ihn nur polizeilicher Arrest, was sicher die württembergischen Hausfrauen nicht geduldet hätten, wenn sie in der K. d. A. repräsentirt gewesen wären, und worüber vielleicht schon mancher Abgeordnete eine häusliche Zurechtweisung erhalten haben wird. Denn die vom

Fenster herabhängende Wäsche verdient gewiß eben so sehr wie andere Gegenstände des Art. 328 unter den besonderen Schutz des Publicums und der Strafgesetze gestellt zu werden. Aber die Gerichte können diesen Verstoß nicht wieder gut machen, weil es sich hier von Infamie handelt, es möchte denn der Werthbetrag fünf Gulden übersteigen, oder ein dritter derartiger Waschdiebstahl vorliegen. Eben so, wer bei Tage in ein Haus schleicht, um dort Nachts zu stehlen, und dies auch ausführt, ist nach Art. 323 Ziff. 4 auch bei dem geringfügigsten Betrage mit mindestens 6 Monaten Arbeitshaus zu strafen; ist er dagegen Nachts eingeschlichen, um bei Tage zu stehlen, z. B. weil er weiß, daß dann sämmtliche Hausbewohner auf dem Felde sind', und führt diesen Diebstahl bis zum Werthbetrage von 5 fl., wenn auch zum zweitenmale aus, so ist er nur wegen polizeilichen Diebstahls mit Arrest zu belegen. Und so in vielen andern Fällen, wie man sich aus Hufnagel's Schriften und den gedruckten Präjudicien der höheren Gerichte zu Art. 328, 323—325 überzeugen kann, welche einen zehn- ja zwanzigfach reicheren Controversenschatz darbieten, als weiland die Artikel der P. G. O. vom Diebstahl [12]). Dürften hier die Gerichte über den Buchstaben des Gesetzes hinausgehen, so würde es ihnen bald an aller und jeder Gränze fehlen, und damit zuletzt die Regel zur Ausnahme erhoben werden. Denn an die an Art. 323—325 u. 328 angränzenden Diebstähle gränzen wieder andere an,

12) So z. B. lassen sich bei dem einzigen Art. 328 in Hufnagel's Str. G. B. S. 328—340 gegen 40 streitige Fragen zusammenstellen, und ihre Zahl nimmt von Tage zu Tage zu. Dies sind die traurigen Folgen der Casuistik, von welcher man für Abschreckung, Einheit der Praxis und Erleichterung der Gerichte in Württemberg so große Erwartungen hegte. Ungeachtet man in allen diesen Beziehungen längst enttäuscht ist, scheint es doch nicht besser werden zu wollen.

welche in der Sache eben so schlimm, wo nicht schlimmer als jene seyn können, und an diese wiederum andere, und so fort, weil erschwerte Diebstähle auf die mannigfachste Weise verübt werden können, und die Diebe darin auf immer neue Entdeckungen ausgehen, kurz vom Tage zu Tage erfinderischer, schlauer, kecker und verwegener werden — allen Abschreckungsstrafen zum Trotz!

§. 14.

Da nun drei weitere Verbrechen, nämlich Unterschlagung, Betrug und Privatfälschung, wenn auch nicht ganz, doch theilweise (bald mehr, bald minder) nach den Strafbestimmungen über den Diebstahl beurtheilt werden sollen, so bedarf es, abgesehen von dem Infamiesysteme beim gerichtlich strafbaren Diebstahl (§. 13), noch einer Darlegung der besonderen Bestimmungen, welche das Str. G. B. über den Diebstahl aufstellt, woraus sich ergeben wird, bis auf welche schreckhafte Höhe das Abschreckungsprincip der Gesetzgeber steigern konnte.

Vorerst gehören hieher die Strafen wegen Rückfalls in den Diebstahl, Artt. 334 fg. Setzen wir beim ersten Rückfall, daß die Strafe an sich, d. h. abgesehen von dem Rückfall, 8 Tage Gefängniß mit Infamie beträgt, also die geringste Strafe des gerichtlichen Diebstahls ist (Art. 321 Ziff. 1), so kommt des Rückfalls wegen ein Strafzusatz von — mindestens 3 Monaten Kreisgefängniß hinzu; und wenn die Vorstrafe (die er nach Art. 124 nicht einmal theilweise erstanden zu haben braucht) eine entehrende Freiheitsstrafe war, so trifft ihn eine Accessitstrafe — mindestens von 6 Monaten Arbeitshaus. Beim zweiten Rückfall tritt unter derselben Voraussetzung, je nach Beschaffenheit der Vorstrafe, ein Strafzusatz von — mindestens einem, beziehungsweise zwei oder drei Jahren Arbeits-

haus ein; beim dritten Rückfall immer ein Minimum — von drei Jahren Arbeitshaus bis zum Maximum von 10 Jahren Zuchthaus, und bei Zuchthaus kommt noch körperliche Züchtigung (Prügelstrafe) als Accessit der Accessitstrafe hinzu. Mehr aber als eine Zusatzstrafe von 10 Jahren Zuchthaus sammt Prügelstrafe zu der für den Diebstahl an sich verwirkten Strafe, sollte diese Strafe auch nur in acht Tagen Gefängniß bestehen, braucht der Dieb nicht zu besorgen, während nach Art. 199 bei der Gaunerei gar eine Accessitstrafe von — lebenslänglichem Zuchthause in Aussicht gestellt ist. Und doch hat es in Einer Beziehung der Gauner, und so auch das Mitglied einer Bande, besser als der rückfällige Dieb. Denn bei der Gaunerei und der Bande kommen für Haupt- und Accessitstrafe (die aber quantitativ und qualitativ in dem umgekehrten Verhältnisse stehen) doch die milderen Grundsätze von der Concurrenz (Art. 115) in Anwendung, hingegen beim Diebstahlsrückfall, obgleich auch dieser ein selbstständiges Verbrechen mit Maximum und Minimum bildet, fällt dies hinweg. Man behandelt daher den Dieb hier in doppelter Hinsicht exceptionell, damit nur ja die äußerste Strafe gegen ihn eintrete.

Dies zeigt sich auch in dem Art. 333, welcher so fein angelegt ist, daß man ihn in der That bewundern muß. Wenn nämlich mehrere Diebstähle concurriren, so sollten dieselben von Rechts wegen nach den allgemeinen Grundsätzen von der Concurrenz (Artt. 115 fg.) beurtheilt werden. Dies würde aber zu einem Abzuge der Strafe führen, den man hier nicht will, obgleich dieser Strafabzug keine (auch unverdiente) Milderung der Strafe, sondern nur die Herstellung der (rechtlich gebotenen) Proportion bezweckt, so daß mit andern Worten gesagt ist: den Dieb solle ausnahmsweise in Concurrenzfällen

eine unproportionirte Strafe treffen. Dies geschieht dadurch, daß, statt jeden Diebstahl für sich zu beurtheilen und dann auf sie die Artt. 115 fg. in Anwendung zu bringen, der Werthbetrag der mehreren Diebstähle zusammengerechnet, und nach dieser Zusammenrechnung als Ein Diebstahl unter die zutreffende Strafrahme gebracht wird. Hiedurch entsteht noch eine zweite Härte. Da nämlich die 5 Strafrahmen des Art. 322 lediglich nach der Größe des Betrags abgestuft sind, so fallen die solchergestalt künstlich zu Einem Diebstahl verbundenen Diebstähle leicht unter eine höhere Strafrahme, so daß der Dieb sowohl negativ (durch Nichtanwendung des Art. 115) als positiv weit strenger bestraft wird, als andere Verbrecher, die oft weit schlimmer und schlechter seyn können als der nur aus Noth stehlende, oder durch die Gelegenheit dazu verleitete Dieb. Und doch suchen die Motive zu deduciren, daß diese Behandlungsweise, d. h. aus mehreren Diebstählen Einen Diebstahl zu bilden, ganz natürlich sey, weil es im Grunde einerlei sey, ob der Dieb dreimal 20, oder mit einemmale 60 fl. gestohlen habe. Ist aber diese Behandlungsweise natürlich, so müßte sie dann auf andere Verbrechen angewendet werden, die das Str. G. B. nicht nach dieser Methode behandelt.

Damit ist aber nur das erste Drittheil des Art. 333 gegeben. Denn bei ausgezeichneten Diebstählen, weil hier der Werthbetrag mehr untergeordnet ist, kehrt das Gesetz wieder zu der Regel, d. h. zu den Grundsätzen von der Concurrenz zurück, und zwar aus dem Grunde, um den Dieb (d. h. einen solchen Dieb) strenger bestrafen zu können [13]). Denn wenn z. B. drei bewaffnete Diebstähle, der eine von zwei, der zweite von

13) Nach der Ansicht der Motiven wäre die Anwendung der Regel hier vielmehr als eine Ausnahme zu betrachten.

drei, der dritte von 5 Gulden zusammentreffen, und der Richter dürfte daraus (wie nach dem Obigen beim einfachen Diebstahl) Einen bewaffneten Diebstahl von 10 Gulden bilden, so würde die Strafrahme des Art. 324 Ziff. 2 (Arbeitshaus von mindestens einem Jahre) nur einmal auf den Dieb in Anwendung kommen. Um dies zu verhüten, sollen hier wieder die allgemeinen Grundsätze von der Concurrenz eintreten, wonach der Dieb dreimal jener Strafrahme unterliegt. Zwar muß dann nach Art. 115 ein verhältnißmäßiger Abzug von der Strafe gemacht werden; allein auch dann fällt die Strafe sehr viel schwerer aus, als wenn sie nach jener Methode festzusetzen wäre. Diese wohl berechnete Bestimmung bildet das zweite Drittheil des Art. 333, von welcher jedoch das gewerbsmäßige Stehlen (Art. 324 Ziff. 3) eine Ausnahme macht, weil hier nicht jeder einzelne Diebstahl, sondern dieselben zusammengenommen ein „gewerbsmäßiges Stehlen" bilden, daher hier, wie bei einfachen Diebstählen, ein Zusammenrechnen des Betrags (Art. 333 Abs. 1) stattfindet, und die Strafe innerhalb der Strafrahme von einem Jahre Arbeitshaus bis zu 15 J. Zuchthaus auszumessen ist, wie es auch die Praxis anerkennt. Dies wäre mithin eine Ausnahme von einer Ausnahme!

Nun bliebe noch das dritte Drittheil des Art. 333 übrig. Dieses hat einen gemischten Fall im Auge, und wendet auf diesen gemeinschaftlich die strengere Ausnahme und die strengere Regel an, um den Dieb die Strafe doppelt streng treffen zu lassen. Wenn also z. B. ein bewaffneter Diebstahl von 10 fl. mit drei einfachen Diebstählen von je 10, 15 und 20 fl. zusammentrifft, so werden nicht alle vier Diebstähle im Gesammtbetrage von 55 fl. zusammengerechnet, und als Ein (zum Theil bewaffneter, zum Theil einfacher) Diebstahl bestraft; sondern zuerst wird der bewaffnete Diebstahl für sich allein nach Art. 324

mindeſtens mit einem Jahre Arbeitshaus belegt, ſodann rechnet man die concurrirenden drei einfachen Diebſtähle zu 45 fl. zuſammen, ſubſumirt ſie unter die höhere Strafrahme des Art. 322 Ziff. 2 [14]), und iſt dann freilich, weil hier zwei Diebſtähle concurriren, der natürliche bewaffnete und der künſtliche einfache (aus dreien beſtehend), der Grundſatz des Art. 115 hierauf in Anwendung zu bringen; allein dieſer Abzug kann nicht wieder gut machen, was jenes Verfahren verdorben hat. Denn dies beſteht, kurz ausgedrückt, darin, daß man eine Ausnahme von der Regel (Concurrenz) macht, um den Dieb in doppelter Beziehung (negativ und poſitiv) ſtrenger zu beurtheilen, ſodann zur Regel zurückkehrt, um ihn wiederum ſtrenger zu beurtheilen, und endlich die ſtrengere Ausnahme und die ſtrengere Regel mit einander verbindet, um ihn noch ſtrenger zu beurtheilen. Damit ſetzt ſich die Erfindungspolitik in der That die Krone auf, und wir werden ſpäter ſehen, ob dieſe Methode auch auf andere Verbrechen, hinſichtlich welcher das Str. G. B. nichts beſtimmt, in Anwendung zu bringen ſey?

Weiter beſtimmt der Art. 320: „Haben Mehrere als Miturheber einen Diebſtahl verübt, ſo wird bei Bemeſſung der Strafe für jeden Theilnehmer der volle Betrag des Diebſtahls zu Grunde gelegt". Wenn alſo z. B. drei im Complott [15]) 12 fl. geſtohlen und gleichmäßig unter ſich vertheilt haben, ſo wird nicht Jedem der Betrag von 4 fl.

---

14) Wäre hingegen jeder für ſich zu beurtheilen, ſo würden ſie der milderen Strafrahme des Art. 322 Ziff. 1 (von 10 bis 25 fl.) unterliegen.

15) Wir ſetzen hier ein Complott voraus. Iſt aber unter dem Miturheber nur ein ſolcher dem Begriffe nach, oder ſchon der Strafbarkeit nach zu verſtehen? Dieſe Frage wurde ſchon oben bei Art. 75 aufgeworfen.

angerechnet, wonach sie sämmtlich nur polizeilich strafbar wären, sondern sie fallen unter den Art. 321 Ziff. 1, dessen Minimum in 8 Tagen Gefängniß — und Infamie besteht [16]). Ebenso, wenn sie zu Dritt 27 fl. gestohlen haben, um es gleichmäßig unter sich zu vertheilen, so wird nicht Jedem der Betrag von 9 fl. angerechnet, wo dann nur die mildere Strafrahme des Art. 322 Ziff. 1 einträte; sondern für Jeden wird der volle Betrag zu Grunde gelegt, wonach sie sämmtlich unter die weit schwerere Strafrahme der Ziff. 2 fallen, deren Minimum 3 Monate Kreisgefängniß beträgt. Dies ist zwar, wie allgemein zugegeben wird, eine Abweichung von dem früher befolgten s. g. Theilungsprincip, nach welchem ein gemeinschaftlich verübter Diebstahl nicht als ein großer angesehen wurde, wenn derselbe im Ganzen nur fünf Ducaten betrug; man meint aber, daß dieses Princip nur zur Erschwerung der sehr strengen Strafe des großen Diebstahls, also mit a. W. nur zur Umgehung der P. G. O. durch Doctrin und Praxis aufgekommen sey, daher für eine neue Gesetzgebung, welche proportionirte Strafen (wie das würrt. Str. G. B.?) androhe, nicht mehr maaßgebend seyn könne. Es soll also das Princip des Art. 320 eben so natürlich seyn, wie das oben besprochene des Art. 333.

Nun haben wir zwar hier noch nicht zu prüfen, ob dasselbe auch auf andere Verbrechen, über welche das Str. G. B. nichts bestimmt, in Anwendung zu bringen

16) Consequenterweise mußte nach dem Princip des Art. 333 Abs. 1 (des Zusammenrechnens) in Concurrenzfällen eben so verfahren werden. Allein die Praxis ist dagegen, daß mehrere an sich polizeiliche Diebstähle den Uebergang zu einem gerichtlich strafbaren Diebstahl machen, wenn deren Gesammtbetrag 5 fl. übersteigt. Wo bleibt aber die Consequenz? Denn der Satz: moneat lex (polizeiliche Strafe), antequam feriat (Infamie) trifft in beiden Fällen zu.

ſey. Allein darüber müſſen wir ſchon jetzt im Klaren ſeyn, ob wir uns hier auf dem Boden der Regel, oder nicht vielmehr einer, und zwar ſehr ſtreng wirkenden Ausnahme befinden? Offenbar iſt letzteres der Fall. Denn ein Schade, den Mehrere gemeinſchaftlich angeſtiftet haben, kann nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen nicht Jedem ganz, ſondern nur nach Maaßgabe ſeiner Mitwirkung zu demſelben imputirt werden; und wenn in Betreff der Entſchädigung, und nach deren Analogie — leider — auch der Proceßkoſten (Str. Pr. O., Art. 445 Abſ. 3), geſetzlich eine Ausnahme hievon beſteht unter dem Namen Correalität, ſo hat man dies immer als etwas Singuläres angeſehen, was auf ſtrafrechtliche Verhältniſſe um ſo weniger Anwendung finden könne, weil eine Correalität hier doppelt, ja zehnfach ſo ſtreng als dort wirken würde. Denn dort büßt doch nur Einer ſtatt Aller, hier dagegen trifft Jeden die Strafe in solidum; dort kann der Eine, welcher für Alle zahlte, ſich ſpäter an dieſen erholen (Str. Pr. O. a. a. O.), hier dagegen erſcheint Jeder als Sündenbüßer des Andern und dieſer Andere wieder als Sündenbüßer Jenes ꝛc. Endlich handelt es ſich dort nur um Eigenthum, hier dagegen um Freiheit und Ehre, welche weit wichtigere Rechtsobjecte als jenes ſind. Und wird es nicht auch allgemein als etwas Exceptionelles angeſehen, wenn der Art. 248 bei Tödtungen in Raufhändeln beſtimmt, daß wenn die Verletzungen nicht einzeln, ſondern durch ihr Zuſammenwirken tödtend waren, Jeden die Strafe des vollendeten Todtſchlags treffen ſoll, mithin Alle in solidum haften müſſen? Allein, wendet man ein, hier handle es ſich ja nicht von einem Complott, ſondern von einem zufällig entſtandenen Raufhandel; bei dem Complott beſtimme aber der Art. 79, daß wenn das complottirte Verbrechen ausgeführt worden, jeden Theilnehmer die auf daſſelbe geſetzte Strafe treffe. Es

ist aber einleuchtend, daß wenn es sich bei complottmäßig verübten Verbrechen von der Anwendung relativ bestimmter Strafgesetze handelt, die Worte: „auf dieses (Verbrechen) gesetzte Strafe" dem Richter nicht vorschreiben, unter welche Strafrahme die betreffende That für alle Theilnehmer zu subsumiren sey. Nur bei absolut bestimmten Strafgesetzen sind ihm unübersteigliche Schranken gesetzt. Der Richter mag nun aber in jenem Falle die Handlung unter die minderere, oder unter die höhere Strafrahme bringen, so trifft immer jeden Theilnehmer „die auf das complottirte Verbrechen gesetzte Strafe", so daß der Wortlaut des Art. 79 auf die eine wie auf die andere Weise erfüllt ist. Wendet er indeß die höhere Strafrahme an, so rechnet er einen theilbaren und nur theilweise verschuldeten Schaden Jedem als untheilbar und ganz verschuldet an, und dies gebietet ihm weder der Art. 79, noch läßt es sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen. Aber noch mehr! Der Art. 109 erklärt das Complott auch noch für einen Erschwerungsgrund innerhalb der zutreffenden Strafrahme. Soll nun aber das Complott zweimal in Anrechnung gebracht werden, das erstemal durch solidarische Haftung aller Theilnehmer, wonach sie sämmtlich der höheren Strafrahme unterliegen, und zum zweitenmal durch Erhöhung der Strafe innerhalb jener höheren Strafrahme: so möchte man fragen, wie dies wohl zu verantworten sey? Beim Diebstahl hat es freilich der Art. 320 in Verbindung mit Art. 109 so bestimmt. Allein soll dies als ein natürliches Princip gelten können?

Noch kam beim Diebstahl ein anderes Princip zur Sprache, über welches indeß keine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzes besteht. Dieses ist folgendes.

Nach der bisherigen Praxis wurde nicht gerade zu einem großen Diebstahl erfordert, daß der Dieb den Werth der gestohlenen Sachen gekannt haben müsse, wenn nur (wie regelmäßig bei Dieben der Fall ist) seine Absicht eventuell auf jeden Gewinn gerichtet war. Fehlt es hingegen an dem eventuellen dolus, wie Fälle der Art allerdings auch vorkommen können, weil der Dieb gerade nur ein bestimmtes Object, also nicht mehr und weniger als dieses stehlen wollte, so wäre zu unterscheiden: 1) ob er nur wenig stehlen wollte, aber irrthümlich viel stahl, z. B. statt der vermeintlich zinnernen, für seinen Hausbedarf geeigneten Schüssel, in der Wirklichkeit eine silberne entwendete, oder mit der gestohlenen Weste, ohne es zu wissen, werthvolle, in dieselbe eingenähete Banknoten entwendete ꝛc.; oder 2) ob er umgekehrt viel stehlen wollte, aber irrthümlich wenig stahl, z. B. statt der vermeintlich silbernen Schüssel, eine zinnerne entwendete ꝛc. In dem ersten Falle kommt es darauf an, ob er später seinen Irrthum entdeckt, nach dessen Entdeckung aber das unbeabsichtigt zu viel Gestohlne behält; dann kann ihm wegen des dolus superveniens unzweifelhaft die ganze Summe (ein großer Diebstahl) angerechnet werden. Entdeckt er hingegen seinen Irrthum nicht, wird er also z. B. auf der That oder gleich nach der That entdeckt, oder hat er inzwischen irrthümlich die Sache um eine Kleinigkeit verkauft, so kann ihm nur die beabsichtigte geringere Summe (nur ein kleiner Diebstahl) angerechnet werden, wenn man nicht eine — aber unzulässige — *praesumtio doli* aufstellen will, nämlich die Präsumtion, daß er im Falle der Entdeckung seines Irrthums sicher das zu viel Gestohlene behalten haben würde. Umgekehrt würde in dem zweiten Falle mit Rücksicht auf den animus des Diebes, nicht vollendeter kleiner, sondern beendigter Versuch eines großen Diebstahls anzunehmen seyn. Dem kleinen Diebstahl

(obgleich nicht mehr so genannt) correspondirt jetzt aber der Art. 322 Ziff. 1 (von 10 — 25 fl.), dem großen (ebenfalls nicht mehr so genannt) der Art. 322 Ziff. 2 — 5, so daß im ersten Falle nur die Strafrahme der Ziff. 1, im zweiten die des Versuchs der Ziff. 2 oder 3 ꝛc. eintreten würde.

Nach den Motiven zum Entw. S. 260, denen auch der Haupt-Commissionsbericht in der Beilage S. 82, und die Majorität der K. d. A. beistimmten, soll aber der Richter den *animus* des Diebes in dieser Richtung nicht berücksichtigen dürfen, weil derselbe nach der Anlage des Art. 322 nicht die Anwendbarkeit dieser vor jener Strafrahme bestimmen könne, sondern nur innerhalb der nach dem Werthbetrage (also rein objectiv) abgestuften Strafrahmen, je nach den Umständen strafmindernd und straferhöhend in Betracht komme. Da nun auch die Kammer der Standesherren, bekannt mit den Ansichten der Regierungs-Motive und des Commissionsberichts, keinen Widerspruch dagegen erhob, so scheint der Richter gebunden zu seyn, in diesem Sinne den Art. 322 in Anwendung zu bringen, wonach z. B. die Entwendung einer Weste mit unbewußt darin enthaltenen werthvollen Banknoten — eine Zuchthausstrafe von 8 Jahren zur Folge haben könnte, während die Entwendung der Weste an sich nur polizeilichen Arrest nach sich ziehen würde. Dies vorausgesetzt, fragen wir abermals, ob damit ein natürliches Princip ausgesprochen sey, welches eben deshalb auch auf andere Verbrechen, worüber das Gesetz nichts bestimme, in Anwendung zu bringen sey? Gewiß wird Niemand die Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung vertheidigen. Es ist aber selbst zu bezweifeln, ob die I. Kammer auch nur gehörig instruirt war, um hier als *tacite consentiens* betrachtet werden zu können; und eben so wenig spricht die auf dem objectiven Maaß-

ſtabe beruhende Anlage des Art. 322 unbedingt für jene Anſicht. Schon nach dem bisherigen Rechte, unter deſſen Herrſchaft die württemb. Praxis das entgegengeſetzte Princip befolgte, hing ja auch die Schwere der Strafe des gemeinen Diebſtahls zunächſt von der Größe der entwendeten Summe ab, der Uebergang von dem kleinen zum großen Diebſtahl beſteht aber der Sache nach (nur in anderer Form) auch noch jetzt fort. Denn wie damals ein einziger Kreuzer mehr oder weniger, ſo entſcheidet dieſes Moment auch noch jetzt über die Frage, ob nur die Strafrahme der Ziff. 1 oder der Ziff. 2, nur die der Ziff. 2 oder der Ziff. 3 ꝛc. in Anwendung zu bringen ſey? Damit iſt aber die Hauptberückſichtigung der ſubjectiven Seite der That (des animus des Diebes) vollkommen vereinbar, weil bei allen Verbrechen immer erſt gefragt werden muß, was der Angeſchuldigte beabſichtigt habe? Sonſt käme man zu der Annahme eines culpoſen (oder auch präſumirten) großen Diebſtahls, und zu der Fiction eines vollendeten niederen, während Verſuch eines höheren Diebſtahls vorliegt! Soll denn der Richter bei dem Diebſtahl gar keine Regeln des Geſetzes mehr befolgen dürfen?

§. 15.

Dieſe Charakteriſtik der Strafen und ſonſtigen Beſtimmungen über den Diebſtahl wird gewiß bei Jedem, dem es nicht um einen blinden Schutz des Mammon durch Mißbrauch der Strafgewalt, beſonders mit entehrenden Strafen, ſondern um gerechte Strafen zu thun iſt, einen ſehr ſchlimmen Eindruck zurücklaſſen; auch iſt die Anwendung dieſer Strafgeſetze unſern Gerichten längſt zu einem wahren Kreuz geworden. Fragen wir daher jetzt, wie weit der Geſetzgeber die Unterſchlagung, den Betrug und die Privatfälſchung hinſichtlich der Strafbarkeit

den Diebstahl gleichgestellt habe, und der Richter in dieser Beziehung noch weiter gehen dürfe, als das Gesetz ausdrücklich festgesetzt hat?

Zuerst kehrt das furchbare Infamiesystem der Diebstahlsstrafen auch bei der Unterschlagung wieder, so daß die Anwendung jener Methode eine Verdoppelung des Unrechts zur Folge hat.

Nach dem Entwurfe des Str. G. B. sollte die, dem Begriffe und Thatbestande nach theils vom Diebstahl, theils vom Betrug getrennte Unterschlagung [17]) mit derselben Strafe, wie der einfache Diebstahl (Art. 322), und in erschwerten Fällen mit der Strafe des erschwerten Diebstahls (Art. 328) belegt werden. Jenes fand man indeß in der K. d. A. zu streng, unter Berufung theils auf die bisherige Praxis, theils auf die Natur dieses Verbrechens im Verhältniß zum Diebstahl, beschränkte aber die geringere Strafbarkeit auf eine Reduction der mit der Infamie concurrirenden Gefängnißstrafe, welche um ein Viertheil ihrer Dauer gelinder bemessen werden soll, als beim Diebstahl. Von einem Erlasse der Infamie, oder auch nur von einer Beschränkung derselben auf eine bestimmte Zeit (als zeitliche Entziehung der E. und D. R., Art. 28), ist mithin hier nicht die Rede. Bei der erschwerten Unterschlagung (Art. 347), welche mit der Strafe des erschwerten Diebstahls (Art. 328) bedroht ist, mithin immer eine gerichtliche und zwar infamirende Strafe zur Folge hat, sollte auch der Werthbetrag nur einen Kreuzer oder darunter betragen, steht es in dieser Bezie-

17) Daher reicht zur Consummation schon das Abläugnen animo intervertendi hin, wodurch sich die Unterschlagung auf der einen Seite vom Betrug, auf der andern vom Diebstahl unterscheidet. Besser ist übrigens die Fassung des Art. 59 des Pol. Str. G., welcher das Minimum voranstellt, als die des Art. 344 des Str. G. B., welcher es erst auf Verkaufen und Vertauschen ꝛc. (corpus, contrectatio) folgen läßt.

hung noch schlimmer! Hier kehren zum Theil die gleichen Fälle wie bei Art. 328 wieder, daher z. B. zwar jede, auch die unbedeutendste Unterschlagung eines Dienstboten, Gesellen ꝛc. an der Dienstherrschaft, dem Meister ꝛc. verübt, infamirt, in dem umgekehrten Falle dagegen bis zum Werthbetrage von 5 fl. nur polizeilicher Arrest verwirkt ist. Ja dieses Infamiesystem erstreckt sich, wenn die Handlung gerichtlich strafbar ist, selbst auf die leichtesten Fälle der einfachen Unterschlagung, nämlich auf Unterschlagung gefundener Sachen, Art. 348, und — eines Schatzes, Art. 349! Denn auch in diesen Fällen ist nur eine Reduction der mit der Infamie concurrirenden Freiheitsstrafe ausgesprochen. Somit steht die Sache so: 1) erschwerte Unterschlagung, Art. 347, ist gleich strafbar mit dem erschwerten Diebstahl, also in allen Fällen und unbedingt mit Infamie bedroht; 2) einfache Unterschlagung (mit Ausnahme der Fälle Ziff. 3) ist hinsichtlich der Infamie dem Diebstahl gleichgestellt, aber die Freiheitsstrafe wird um $^1/_4$ ihrer Dauer milder ausgemessen; und 3) Unterschlagung von gefundenen Sachen, und selbst eines Schatzes, ist, ungeachtet die öffentliche Meinung, und mit Recht, dieses letztere Vergehen sehr mild beurtheilt, ebenfalls mild hinsichtlich der Infamie dem Diebstahl gleichgestellt, aber die Freiheitsstrafe beträgt nur $^3/_8$ der Freiheitsstrafe dieses Verbrechens.

Darum hätte sich der Gesetzgeber besser vorsehen sollen, ehe er die Diebstahlsstrafen, wenn auch nur so weit (aber schon viel zu weit), auf die Unterschlagung anwandte. Die Methode ist zwar einfach, aber die Folgen derselben sind gar nicht beachtet! Und wenn das Gesetz beim Betrug und der Fälschung je nach der gewinnsüchtigen oder nicht gewinnsüchtigen Absicht des Thäters, in jenem Falle eine entehrende, in diesem eine nicht entehrende Strafe androht (Art. 352, 359—60), weshalb besteht diese

Unterscheidung nicht auch bei der Unterschlagung? Aber unglücklicherweise dachte man beim Diebstahl nicht daran, und darum vergaß man auch bei der Unterschlagung daran zu denken. Und doch hätte wenigstens der Art. 368 darauf führen sollen. Denn dieser spricht implicite den unrichtigen Satz aus, daß nur Betrug, Fälschung und selbst Erpressung, nicht aber auch Raub (so nahe er auch der Erpressung steht), Diebstahl und Unterschlagung eine Unterscheidung zwischen gewinnsüchtiger und nicht gewinnsüchtiger Absicht (oder besser: zwischen Gewinnsucht oder Nichtgewinnsucht als Motiv der Handlung) zulassen. Wäre dies nicht der Ort gewesen, die Sache besser zu überlegen?

Nun aber heißt es (vgl. §. 22) weiter im Art. 350: „Was beim Diebstahl hinsichtlich .... des Zusammenflusses (Art. 333) .... der Strafmilderung wegen geleisteten Ersatzes (Art. 342) .... verordnet ist, kommt auch bei der Unterschlagung in Anwendung" (die übrigen Bestimmungen betreffen die mildere Beurtheilung der Entwendung unter Familiengenossen, von Eß- und Trinkwaaren ꝛc., welche auch auf Unterschlagungen in Anwendung kommen soll, uns aber hier nichts angehen). Somit spricht das Str. G. B. deutlich genug aus, wie weit im Uebrigen die Unterschlagung nach den besonderen Grundsätzen vom Diebstahl beurtheilt werden soll; also nur so weit und nicht weiter.

Hiernach leiden 1) die Artt. 334 fg. über Diebstahlsrückfallstrafen (§. 14) keine Anwendung auf die Unterschlagung. Mithin kommt bei eigentlichen Rückfällen in dieses Verbrechen die Regel des Art. 127 in Anwendung, bei uneigentlichen Rückfällen dagegen der Art. 360, der aber gleichfalls auf die Regel des Art. 127 verweist. Eben so wenig kommt 2) der Art. 320, d. h.

das dort für den Diebstahl ausgesprochene Princip der solidarischen Strafhaftung in Anwendung, weil dieses Princip nach §. 14. nicht auf der Regel, vielmehr auf einer schwer zu rechtfertigenden Ausnahme beruht, und der Art. 350 ausdrücklich nur den Art. 318 (über die Werthberechnung) und den Art. 333 (über Zusammenrechnung in Concurrenzfällen) allegirt, nicht aber auf den Art. 320, den doch der Gesetzgeber nicht wohl übersehen haben konnte, wenn derselbe auch auf die Unterschlagung Anwendung finden sollte. Seinen Augen lag, da er den voraufgehenden Art. 318 allegirte, der Art. 320 wenigstens nahe genug, aber ungeachtet seiner Nähe wurde er nicht allegirt, und die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Unterschlagung von gemeinschaftlich anvertrauten oder gefundenen Sachen (sey es fremdes Eigenthum, oder ein Schatz) konnte und mußte sich der Gesetzgeber doch wohl auch vorstellen. Ist aber das Princip des Art. 320 ein natürliches, so verhält es sich freilich anders, und dieses müßte dann z. B. auch auf widerrechtliche Sachverletzung ꝛc. (Art. 385 fg.) angewendet werden, wie es Hufnagel, das Str. G. B. ꝛc. S. 408, auch behauptet. Dagegen soll 1) der fein angelegte Art. 333 von der Werthberechnung in Concurrenzfällen auch auf Unterschlagungen in Anwendung kommen, aber nur seinem ersten Drittheile nach, weil es keine ausgezeichneten (qualificirten) Unterschlagungen giebt, wie solche beim Diebstahl in reichem Maaße gedacht werden können. Dieses Princip halten die Motive für so natürlich, daß es nicht blos auf die Unterschlagung (Art. 350), sondern auch auf den Betrug (Art. 360) angewendet werden soll, aber nur, wenn es gewinnsüchtiger Betrug oder Fälschung war, wonach Diebstahl, und selbst Unterschlagung abermals weit strenger als jene Verbrechen beurtheilt werden. Sollte nicht aber schon diese Clausel des Art. 360

zum vollen Beweiſe dienen, daß das Princip des Art. 333, welcher zur Steigerung der Strafe aus concurrirenden Diebſtählen Einen Diebſtahl bildet, auf einer Ausnahme von der Regel beruhe, wenn dies nach §. 14 noch irgend bezweifelt werden könnte? Denn bei dem nicht gewinnſüchtigen Betrug und der nicht gewinnſüchtigen Fälſchung ſoll ja die Regel eintreten, d. h. die allgemeinen Grundſätze von der Concurrenz; die Regel weiſt aber unzweifelhaft auf eine Ausnahme hin, und als Grund dieſer Ausnahme tritt hier ſo deutlich wie möglich der *animus lueri* hervor, welcher nach der (freilich unrichtigen) Anſicht des Str. G. B. beim Diebſtahl und bei der Unterſchlagung immer vorhanden iſt, hingegen bei Betrug und Fälſchung nur vorhanden ſeyn kann. Daher wird der Richter ſich hüten, den Art. 333 auf andere Vergehen, denen keine Gewinnſucht zu Grunde liegt, z. B. damnum injuria datum (Art. 385 fg.), in Anwendung zu bringen. Beſtätigt wird dies auch durch den Art. 352 Abſ. 2 der Str. Pr. O., welcher für Concurrenzfälle auf Art. 115 — 123 als die Regel, und auf Art. 333, 350 u. 360 als Ausnahmen von der Regel verweiſt. Allegirt iſt ſodann 2) der Art. 342, welcher vom Diebſtahl auch auf die Unterſchlagung angewendet werden ſoll, und den Satz ausdrückt, daß thätige Reue nach der That zwar die Dauer der Freiheitsſtrafe herabſetzt, aber die Infamie nicht ausſchließt. So infamirt das Geſetz ſelbſt denjenigen, welcher aus freiem Antriebe ſein Vergehen vollſtändig wieder gut gemacht hat, ſo weit es objectiv ſich vergüten läßt.

Dieſe Härte wird indeß durch die Liberalität des Art. 345 theilweiſe wieder ausgeglichen. Dieſer Artikel verheißt nämlich Strafloſigkeit, wenn Jemand „(1) eine fremde vertretbare (fungible) Sache, (2) mit der Abſicht der Erſatzleiſtung ganz oder theil-

weise verbraucht, und (3) dafür aus paraten Mitteln (4) sogleich, entweder unaufgefordert oder auf Auffordern des Berechtigten, (5) Ersatz leistet", d. h. wollen, beziehungsweise theilweisen Ersatz, je nachdem er die fremde vertretbare Sache animo restituendi ganz oder nur theilweise aufgebraucht hatte. Strafloſigkeit iſt mithin hier durch das vereinte Daſeyn jener fünf Erforderniſſe bedingt, was ſchon für ſich auf eine Ausnahme von der Regel hinweiſt. Setzt man dagegen mit den Motiven S. 276 den Grund der Strafloſigkeit einer ſolchen Unterſchlagung in den Mangel am *dolus*, ſo dürfte ſich der Art. 345 nicht blos auf fungible Sachen beſchränken, und müßten dann auch Unterſchlagungen von Depoſiten- und amtlichen Geldern unter den gleichen Vorausſetzungen für ſtraflos erklärt werden. Der Art. 422 Abſ. 2 und 423 Schlußſ. beſtimmen aber umgekehrt, daß der Art. 345 auf öffentliche Unterſchlagungen keine Anwendung finde, drohen vielmehr ſelbſt für dieſen Fall unbedingt die Strafe der Infamie an, alſo im Sinne der Motive — für eine an ſich erlaubte Handlung, welche höchſtens nur disciplinär an dem öffentlichen Diener geahndet werden könnte! Endlich müßte dann ja auch der Dieb, welcher die Abſicht und die Mittel hat, für das entwendete Geld ꝛc. wieder Erſatz zu leiſten, und ſogleich, wenn auch erſt auf Auforderung des Beſtohlenen, Erſatz leiſtete, von aller Strafe befreiet werden. Denn wie ſollte es unter dieſen Vorausſetzungen nur bei dem Unterſchlagenden, nicht auch bei dem Diebe am *dolus* fehlen können?

Auch in dem Hauptberichte der Commiſſion der K. d. A. wird das, was hier eigenthümlich iſt, mit andern auf der Regel beruhenden Vorſchriften nicht gehörig unterſchieden. Um alles zu erſchöpfen muß, man für den Diebſtahl und die Unterſchlagung drei Fälle von einander unterſchei-

den, welche theils auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, theils auf der singulären Vorschrift des Art. 345 beruhen, nämlich

1) Diebstahl oder Unterschlagung im Nothstande (Art. 106). Hier braucht keines der fünf Requisite des Art. 345 in subjectiver und objectiver Hinsicht vorhanden zu seyn, sondern die Handlung ist immer straflos.

2) Diebstahl oder Unterschlagung mit (ausdrücklicher oder stillschweigender) Einwilligung des Eigenthümers der angeeigneten Sache. Auch hier bedarf es der fünf Erforderuisse des Art. 345 nicht, sondern die Handlung ist immer, aber aus einem andern Grunde als dort, straflos. Denn die Aneignung von Sachen mit Einwilligung des Eigenthümers ist eine an sich erlaubte Handlung (rechtliche Erwerbsart des Eigenthums), was von dem ersten Falle, als einer nach Art. 106 an sich rechtswidrigen [18]), aber strafloſen Handlung nicht gilt: Hat, bemerken die Motive a. a. O. ganz richtig, „derjenige, welcher die fremde fungible Sache (oder, muß hinzugefügt werden, irgend eine andere Sache) für sich verwendet, hinreichenden Grund gehabt, die Einwilligung des Eigenthümers in die Verwendung gegen Ersatz anzunehmen, so fehlt aller dolus". Denn überall steht die stillschweigende Einwilligung (wozu es aber concludenter Handlungen bedarf) der ausdrücklichen Einwilligung gleich. Kann aber wohl angenommen werden, daß die Bestimmung des Art. 345 ihren Grund in einer stillschweigenden Einwilligung des Eigenthümers der unterschlagenen oder eigenmächtig verwendeten Gelder ꝛc. habe? Dies könnte jedenfalls nur eine präsumirte Einwilligung seyn; denn im Allgemeinen wird man nicht behaupten wollen, daß es

18) „Wer . . . eine (an sich) unerlaubte Handlung begangen hat, um . . . . ist straflos".

Jedermann, der einem Andern fungible Sachen anvertraue, gleichgültig seyn werde, ob dieser sie behalte oder für die ihm bezeichneten Zwecke verwende, oder aber eigenmächtig für sich aufbrauche, wenn er animo restituendi und bei paraten Mitteln hernach Ersatz leiste. Vielmehr wird er besondere Gründe (concludente Handlungen) nachweisen müssen, wenn das Gericht bei der eigenmächtigen Verwendung eine stillschweigende Einwilligung des Eigenthümers soll annehmen dürfen und ihn darauf hin für straflos erklären. Außerdem wäre dann der Art. 345 theils überflüssig, theils zu eng gefaßt. Ersteres, weil es schon im Art. 334 wie beim Diebstahl (Art. 316: „ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Detentors") heißt: „widerrechtlich zueignet", das widerrechtlich aber so viel heißt als: invito domino. Letzteres, weil es dann auf den Unterschied zwischen fungibeln und nicht fungibeln Sachen, und auf die übrigen Momente des Art. 345, z. B. parate Mittel, gar nicht ankommen könnte. Denn wer sich mit Grund auf eine stillschweigende Einwilligung des Eigenthümers berufen kann, darf z. B. auch ein versiegeltes Geldpaket, welches ihm anvertraut ist, eröffnen, und andere nicht fungible Sachen gegen späteren Ersatz für seine Zwecke verwenden, sey es um sich aus einer augenblicklichen Verlegenheit zu helfen, oder weil er gerade Gelegenheit hat, gute Geschäfte damit zu treiben, vielleicht auch schlechte, z. B. bei der Spielbank. Eben so verhält es sich beim Diebstahl, nur daß hier noch seltener concludente Handlungen nachweisbar seyn werden.

Jedenfalls gilt gemeinschaftlich für Diebstahl und Unterschlagung, daß Nothstand (aber verschieden von einer bloßen, wenn auch dringenden Noth) und ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Möglichkeit einer Bestrafung ausschließen. Nun aber scheiden sich beide, indem

3) nach Art. 345 nur bei der Unterschlagung, aber auch nur, wenn alle fünf Erfordernisse des Art. 345 zutreffen, thätige Reue nach der That (nach vollendeter Unterschlagung) Strafloſigkeit bewirken ſoll, wie ſolche Ausnahmen auch bei einigen andern Verbrechen, z. B. beim Aufruhr, vorkommen, während ſonſt thätige Reue nach der That (und zwar auch hier nur ausnahmsweiſe) nur die Wirkung eines Strafmilderungsgrundes hat; vgl. Commentar I. S. 539. Wenn daher in Art. 422 u. 423 ausgeſprochen iſt, daß auf Caſſendefraudationen der Art. 345 niemals in Anwendung komme, ſondern freiwilliger Erſatz nur die Wirkung eines Strafmilderungsgrundes haben ſollte (aber wie beim Diebſtahl ohne Erlaß der Infamie), ſo enthält jenes Verbot nichts Exceptionelles, ſondern iſt nur eine Rückkehr zu der Regel, von welcher der Art. 345 eine bedenkliche Ausnahme enthält. Denn von Rechts- und Conſequenz wegen müßte ſie auch dem Diebe zu ſtatten kommen, nicht minder dem Betrüger und dem Fälſcher, wenn ſie Gleiches unter den Vorausſetzungen des Art. 345 thäten, z. B. um ſich aus einer augenblicklichen und dringenden Noth oder Verlegenheit zu erretten. Dies wäre aber im hohen Grade bedenklich, und iſt es ſchon bei der bloßen Unterſchlagung, weil dadurch nicht nur dem Leichtſinn ein gefährlicher Spielraum eröffnet wird, ſondern die Moralität und der Volkscharakter verdorben werden, wenn derartige Täuſchungen des Vertrauens ungeahndet verübt werden dürfen. Man erkläre daher ſolche Fälle nicht für ſtraflos, ſondern ſtrafe ſie nur milder, und verlaſſe namentlich dem Uebertreter die Infamie, welche überhaupt ſo ſchwer auf der Unterſchlagung laſtet, weil ſie das Str. G. B. im Weſentlichen mit der Strafe des Diebſtahls bedroht, und damit den, ſchon bei dieſem Verbrechen verſchuldeten legislativen Verſtoß verdoppelt.

Das, was die einheimischen Praktiker bei dem Art. 345 so sehr vermissen, daß nämlich nicht zugleich im Sinne der früheren Praxis ausgesprochen sey, es solle der Richter die Strafe der Unterschlagung auf die Hälfte herabsetzen, wenn der Thäter bei dem Angriff auf fremde Gelder wenigstens den animus restituendi gehabt habe, ohne daß die That dem guten Willen entsprach, erscheint allerdings als eine Lücke des Str. G. B., aber nur in dem Sinne, daß die rein objective Abstufung der Strafen des Diebstahls, also auch der Unterschlagung (und des Betrugs und der Fälschung) nach dem Werthbetrage des Entfremdeten (Art. 322), und die schonungslos daran geknüpfte Androhung der Infamie dem Richter die Möglichkeit entziehen, die subjectiven Minderungsgründe der That in dem ihnen gebührenden Maaße zu berücksichtigen. Denn so lange die Hauptstrafe, nämlich die Infamie, so schonungslos bei Unterschlagungen (selbst eines Schatzes) vorherrscht, würde mit der Bestimmung der bisherigen Praxis nur wenig gewonnen seyn.

Ueberblicken wir nunmehr das bisher Besprochene, und fragen wir, welches die Früchte der theilweisen Gleichstellung der Strafen der Unterschlagung mit denen des Diebstahls seyen, so ergiebt sich als Antwort, daß die Früchte nur in Controversen und Verdoppelung der legislativen Verstöße bestehen; weshalb der Gesetzgeber (denn darauf müssen wir immer wieder zurückkommen) sich wohl zu bestimmen hat, ehe und bevor er von jener so einfachen und bequemen Methode Gebrauch macht.

§. 16.

Zum drittenmal begegnet man den Strafen und sonstigen Bestimmungen über den Diebstahl beim Betrug, nur daß diese Strafen und sonstige Bestimmun-

gen hier weit ſeltener in Anwendung kommen, als beim Diebſtahl und ſelbſt der Unterſchlagung. Vorerſt nämlich beſteht beim Betruge nach Art. 352 die Eintheilung zwiſchen gewinnſüchtigem und nicht gewinnſüchtigem Betruge[19]) mit der rechtlichen Wirkung, daß im letztern Falle eine nicht entehrende Strafe angedroht, in jenem dagegen „auf die Beſtimmungen über Beſtrafung des Diebſtahls (Art. 321, 322)" verwieſen iſt, alſo auf das ſchon zweimal entwickelte Infamieſyſtem. Dieſe Eintheilung hätte nach dem Obigen (§. 15) auch auf den Diebſtahl und auf die Unterſchlagung angewendet werden ſollen, um dem traurigen Syſteme der Infamie auch hier einige Schranken zu ſetzen. Dieſe Schranken ſind zweitens beim Betrug in noch großartigerem Maaßſtabe dadurch geſetzt, daß derſelbe „in Vertragsverhältniſſen" — und in dieſem wird er gerade am häufigſten verübt — nur unter der dreifachen Vorausſetzung eines dolus causam dans (Hauptbetrugs), einer insignis calliditas (beſonderen Argliſt), und einer Klage ſoll beſtraft werden können, Art. 353 Abſ. 3 und 4. Hievon iſt die Folge, daß der vornehme und wohlhabende Betrüger (der oft zehnmal ſchlimmer ſeyn kann als der Dieb) es in ſeiner Gewalt hat, ſich in allen, ſelbſt den ſchlimmſten Fällen (nämlich des Hauptbetrugs, der beſonderen Argliſt, und eines ſehr bedeutenden Werthbetrags) mit dem Betrogenen abzufinden — auf daß das alte Ehrliche: „auf Treu und Glauben" immer mehr verkehrt werde in das: „auf Untreu und Unglauben".

19) Die Bezeichnung „boshafter Betrug" entſpricht zwar dem Wortlaute des Art. 352 Abſ. 1, iſt aber zu eng. Es gehört hieher z. B. auch das damnum vitare, Art. 210, 218 Abſ. 1, und der Betrug um einen Gläubiger vor dem andern zu begünſtigen, Art. 362 erſter Fall. Dieſe Fälle bilden zwar ſelbſtſtändige Verbrechen, können aber auch beim gemeinen Betrug vorkommen, und fallen gewiß nicht unter den animus lucri im Sinne des Art. 352 Abſ. 2.

Denn so wird man bald den Satz: licet contrahentibus invicem se circumscribere übersetzen können; wenn das Gesetz selbst die schlimmsten Betrügereien in der Weise privilegirt! Den württemb. Gerichten muß man es freilich nachrühmen, daß sie, um die Freibriefe des Betrugs nicht gar zu anstößig werden zu lassen, die — gewiß im Sinne des Civilrechts zu verstehenden — Worte des Art. 352 „in Vertragsverhältnissen" möglichst strict interpretiren, d. h. ein außerobligatorisches Verhältniß da annehmen, wo in jenem Sinne entschieden ein obligatorisches besteht. Allein auch dies reicht lange nicht aus. Dazu kommt gar noch eine weitere (also vierte Beschränkung, nämlich die, daß zum Begriffe des Betrugs, wenigstens des gewinnsüchtigen [20]), immer ein in Geld berechenbarer Vermögensnachtheil erfordert wird, mithin wo dies nicht zutrifft, abermals Betrügereien privilegirt sind. Denn die Diebstahlsstrafen, welche hier in Anwendung kommen sollen, sind nach dem Werthbetrage abgestuft, mithin muß auch der Betrug einen solchen haben, wenn es möglich seyn soll ihn zu bestrafen. Dies ist eine neue, bisher noch nicht hervorgetretene Folge der Bedrohung eines Verbrechens mit der Strafe eines andern, woran freilich der Gesetzgeber entfernt nicht gedacht haben wird; allein man kann diese Beschränkung hier nicht in Abrede stellen, und sie ist auch in der Praxis allgemein anerkannt. Darum frage sich der Gesetzgeber zuvor, ob er nicht etwa durch Bedrohung des Verbrechens B mit der Strafe des Verbrechens A den Begriff desselben auf eine von ihm nicht beabsichtigte Weise beschränke? Und dies trifft nicht blos beim Betrug zu, sondern kehrt

20) Wie sollte dann aber der nicht gewinnsüchtige, der doch minder strafbar ist, strenger beurtheilt werden, d. h. dadurch, daß man ihm einen weiteren Thatbestand giebt?

auch bei der Fälschung (Privatfälschung) wieder, weil diese nach Art. 359 mit der Strafe des Betrugs bedroht ist, mithin von beiden Verbrechen das Gleiche gelten muß. Unsere Gerichte geben sich zwar auch hier alle erdenkbare Mühe, um bei Betrügereien, die sie für strafwürdig halten, eine in Geld berechenbare Vermögensbeeinträchtigung herauszubringen, wenn es auch einigen Zwang kosten sollte; allein dieser Interpretationszwang hat doch auch seine Gränzen. Beispiele hievon, so wie von der Einengung der Worte: „in Vertragsverhältnissen" theilt Hufnagel in seinem Commentar, wie in seinem Str. G. B. ꝛc. zu Art. 352 mit, und man kann es auch kaum den Gerichten verdenken, daß sie die Freibriefe für den Betrug möglichst zu beschränken suchen, damit des öffentlichen Aergernisses über Strafloſigkeit schlimmer Betrüger nicht zu viel werde, kurz, damit der Betrüger nicht gar zu viel vor dem Diebe und dem Unterschlager voraus habe, indem die öffentliche Meinung in Württemberg zur Zeit wenigstens noch nicht dahin geht.

Ist aber einmal der Betrug aus Gewinnsucht, sey es auf Klage oder von Amts wegen strafbar, so tritt, weil er „nach den Bestimmungen über Bestrafung des Diebstahls (Art. 321, 322)" beurtheilt werden soll, d. h. für gleich strafbar mit dem einfachen Diebstahl erklärt ist, auch hier das unerbittliche Infamiesystem ein, wie es schon bei dem Diebstahl, und sodann bei der Unterschlagung besprochen wurde. Dazu kann, wie dort, schon ein einziger Kreuzer, sei es über den Betrag von fünf Gulden, oder nach vorgängiger zweimaliger polizeilicher Ahndung, für sich allein ausreichen; ja es wird als Object des Betrugs und zur Infamie nicht einmal ein ganzer Kreuzer erfordert! Eben so giebt es, wie beim Diebstahl (Art. 328), und bei der Unterschlagung (Art. 347), einen erschwerten Betrug, welcher, auch in dem ge-

eingſten Betrage, ſtets gerichtlich ſtrafbar iſt, mithin unvermeidlich Infamie zur Folge hat, wobei die in den Artt. 328 u. 347 genannten Perſonen zum drittenmale wiederkehren, mithin der in dem Verhältniſſe der Dienſtherrſchaft, des Meiſters ꝛc. zu den Dienſtboten und Geſellen ꝛc. begangene Verſtoß ſich verdreifacht. Sodann kommt nach Art. 360 auch hier (wie bei der Unterſchlagung) der exceptionelle Art. 333 über Zuſammenrechnung des Werthbetrags in Concurrenzfällen in Anwendung, jedoch nur beim Betrug aus Gewinnſucht (§. 15); nicht aber auch der exceptionelle Art. 320, weil dieſer im Art. 360 nicht allegirt iſt, und in demſelben kein natürliches, ſondern vielmehr ein exceptionelles Princip ausgeſprochen iſt (§. 14). Eben ſo wenig hebt thätige Reue nach der That (freiwilliger voller Erſatz) die Infamie auf, ſondern bewirkt, wie nach Art. 342 beim Diebſtahl und nach Art. 350 bei der Unterſchlagung, nur eine Herabſetzung der Freiheitsſtrafe. Endlich beſteht auch hier, wie bei der Unterſchlagung, ein uneigentlicher Rückfall. War z. B. der erſte Straffall ein Diebſtahl, deſſen Strafe indeß der Thäter nicht einmal theilweiſe erſtanden zu haben braucht, indem es nach Art. 124 ſchon an der rechtskräftigen Verurtheilung genügt, und derſelbe begeht jetzt einen Betrug, ſo liegt zwar — zu ſeinem Glücke — kein rückfälliger Diebſtahl vor, auf welchen der exorbitante Art. 335 in Anwendung zu bringen wäre, aber doch ein rückfälliges Verbrechen (eine rückfällige Eigenthumsbeeinträchtigung), wonach die Betrugsſtrafe (und dieſe iſt die Diebſtahlsſtrafe) innerhalb der zutreffenden Strafrahme höher auszumeſſen iſt, wenn auch die Strafe beider Vergehen an ſich zehnfach zu ſtreng zuerkannt werden mußte. Denn es laſſen ſich für den Diebſtahl, wie für den Betrug die leichteſten Fälle denken — man möchte denn mit

den Regierungs-Commiſſären behaupten, daß hier auch die leichteſten Fälle immer noch ſchwer ſeyen.

Faſſen wir das Reſultat dieſer Unterſuchungen zuſammen, ſo geht es einfach dahin, daß erſtlich der Geſetzgeber durch abermalige Anwendung der Strafen und ſonſtigen Beſtimmungen des Diebſtahls, den bei dieſem begangenen Verſtoß (oder vielmehr in der Mehrzahl, Verſtöße) verdreifacht hat; und zweitens durch die bedeutende Privilegirung des Betrugs vor dem Diebſtahl ein gefährliches Experiment gemacht hat, noch bedenklicher als bei der Privilegirung der Unterſchlagung in den Fällen des Art. 345 (§. 15). Möchten daher dieſe Privilegirungen von Verbrechen noch zeitig genug aufgehoben werden, ehe ſie die Volksmoral an der Wurzel ergriffen haben! Drittens kehren hier die gleichen Controverſen, wie bei der Unterſchlagung, wieder, überhaupt alle Zweifel, welche die Anwendung der Artt. 321, 322 darbietet.

Im Hinblick auf die gleich folgenden Unterſuchungen über die Fälſchung, und in ſpecieller Beziehung auf den Art. 359, fragt es ſich übrigens noch, ob nicht etwa der Art. 352, indem er für den gewinnſüchtigen Betrug ganz allgemein auf die „Beſtimmungen über Beſtrafung des Diebſtahls" verweiſt, damit außer den Strafen dieſes Verbrechens, auch im Uebrigen auf Alles verweiſe, was geſetzlich hinſichtlich des Diebſtahls gelte? Dies ſcheint beim erſten Anblick der Fall zu ſeyn; allein es ſcheint nur ſo. Denn theils drücken die in Parentheſe geſetzten „Art. 321, 322" beſtimmt aus, daß unter dem Ausdruck: Beſtimmungen, hier nur die Strafen des Diebſtahls zu verſtehen ſind; theils beſteht daneben noch der Art. 360, welcher feſtſetzt, wie weit auch im Uebrigen die „Beſtimmungen" über den Diebſtahl auf den Betrug in Anwendung kommen ſollen. Weiter darf mithin der Richter auch hier nicht gehen, muß aber die ſo

oft Zweifel erregende Abwechſelung des Ausdrucks (§. 3) auch hier mißbilligen. Stereotype Redensarten eignen ſich beſſer für den Geſetzgeber, beſonders für den nivellirenden, als ſtiliſtiſche Uebungen. Jene befördern die Klarheit, dieſe die Unklarheit.

§. 17.

Zum *viertenmale* begegnet man den Diebſtahlsſtrafen und ſonſtigen Beſtimmungen über dieſes Verbrechen bei der *Fälſchung* (Privatfälſchung), und zwar unter denſelben Modificationen und Privilegirungen wie beim Betrug. Ja nach den Motiven, denen auch die Praxis folgt, kommt hier noch die *weitere* Beſchränkung hinzu, daß die Fälſchung keinen *ſtrafbaren Verſuch* zulaſſen ſoll, was freilich nur auf Scheingründen beruht (vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 391 fg.); und nach der Praxis ſoll es auch keine *Concurrenz* von Fälſchung mit Betrug geben können, ſondern jene in dieſen aufgehen. Hiernach würde die Fälſchung, aber nur als Privatfälſchung, noch zwei *Privilegien* der Strafloſigkeit mehr als der, ohnehin ſchon viel zu ſehr privilegirte Betrug (§. 16) zählen, alſo das durch das Geſetz und durch die Praxis am meiſten begünſtigte Verbrechen unter der Sippſchaft der Diebſtähle, Unterſchlagungen, Betrügereien und Fälſchungen ſeyn. Ob der Fälſcher dies auch verdiene, iſt eine andere Frage.

Welchen Höhepunkt der Verwirrung die Verweiſung auf *fremde* Strafen erzeugen könne, davon bietet die Lehre von der Fälſchung nach Art. 356 fg. den ſprechendſten Beweis.

Hiernach ſind zwei Kategorieen von Fälſchung zu unterſcheiden: 1) die erſchwerten, d. h. die Fälle des Art. 358, namentlich Fälſchung von Privaturkunden, welche

mit selbstständiger Strafe bedroht sind; und 2) einfache Fälschungen, d. h. Fälschung anderer Gegenstände, welche nach Art. 359 „nach Maaßgabe der Bestimmungen über den Betrug zu ahnden sind". Es heißt hier allgemein nach den „Bestimmungen" über den Betrug, womit der Gesetzgeber auf den ganzen Art. 352 verweist. Wollte er dieses nicht, so würde er, wie z. B. im Art. 362, gesagt haben: „nach den Bestimmungen des Art. 352 Abs. 2", worauf schon bei Gelegenheit dieses Artikels hingewiesen wurde. Hieraus folgt:

1) daß die einfache Privatfälschung in Vertragsverhältnissen nur unter der dreifachen Voraussetzung einer Klage, einer besondern Arglist (insignis calliditas) und eines dadurch beabsichtigten Hauptbetrugs (dolus causam dans) strafbar ist, mithin in der Regel nicht bestraft werden kann. Hiezu kommt, wie beim Betrug (§. 16), als vierte Voraussetzung der Strafbarkeit, daß die Absicht des Fälschers auf eine in Geld berechenbare Vermögensbenachtheiligung gerichtet war. Denn sonst könnte die Strafe des Betrugs (Art. 359), welche die des Diebstahls ist (Art. 352) — so wird man hier von Pontius zu Pilatus gesandt — für die Fälschung nicht ausgemessen werden. Aber auch civilrechtliche Folgen (Entschädigung), wie sie wenigstens beim strafflosen Betrug eintreten können, und worauf auch der Art. 352 verweist, fallen hier, d. h. bei der regelmäßig strafflosen Fälschung, weg, weil der bloße „Gebrauch einer ge- oder verfälschten Sache, ohne daß Jemand (auch nur vorübergehend) dadurch getäuscht, viel weniger in Schaden gebracht wurde", Art. 356, keinen Grund zu einer Civilklage abgiebt, somit der Fälscher gegen alle und jede nachtheilige Folge seiner schlechten Handlungsweise gesichert ist. Hat dies der Gesetzgeber wohl bedacht, als er — freilich einfach und bequem — auf die Bestimmungen

über den Betrug verwies? Im Gegensatze hievon fallen bei der erschwerten Fälschung (Art. 358) alle diese Beschränkungen weg, weil sie nur Folgerungen aus der Verweisung des Art. 359 auf die „Bestimmungen über den Betrug" sind, der Art. 358 aber für jene Fälle unbeschränkt eine selbstständige Strafe festgesetzt hat. Doch ist dies nicht außer Streit. Vgl. die Staatsverbrechen ꝛc. S. 419. Sodann

2) folgt aus der Verweisung auf die „Bestimmungen über den Betrug", nach denen die einfache Privatfälschung „geahndet werden solle", daß unter denselben Voraussetzungen, unter welchen der strafbare Betrug nur polizeilich geahndet werden kann, unter diesen auch die Fälschung nur eine polizeiliche Strafe nach sich ziehen kann. Die praktisch wichtige Folge hievon ist die, daß der Thäter dann der Infamie entgeht. Mit der polizeilichen Strafe ist aber noch nicht ausgesprochen, daß eben deshalb auch der polizeiliche Ressort eintrete, d. h. die Handlung dann der Untersuchung und Bestrafung der Polizeibehörden unterliege, indem eines Theils, wie in den oben besprochenen Fällen des Art. 209, die polizeiliche Strafe von den Gerichten verhängt werden könnte, andern Theils das Pol. Str. G. nur Diebstahl, Unterschlagung und Betrug unter gewissen Voraussetzungen den Polizeistellen zur Abrügung überläßt, ja sogar der Art. 10 der Str. Pr. O. vom J. 1843 den Bezirksgerichten die Bestrafung der Privatfälschungen bis zu 2 Jahren Kreisgefängniß mit oder ohne Infamie überwiesen hat, während das Strafcompetenz-Gesetz vom J. 1839 alle Fälschungen nur den Kreisgerichten in erster Instanz anvertrauen zu können glaubte. Allein so gewichtig diese Zweifel an sich sind, so lassen sie sich doch beseitigen. Denn unter den Bestimmungen über den Betrug, welche hier eintreten sollen, ist, wie die Verweisung des Art. 352

Abſ. 2 auf Art. 321 und 322 klar ergiebt, zu verſtehen, daß der Betrug, alſo auch die Fälſchung (Art. 359), je nach den Umſtänden polizeilich von den Polizeibehörden, oder gerichtlich von den Gerichtsbehörden zu beſtrafen ſey. Auch hat der Art. 41 des Pol. Str. G. ſelbſt ſchwerere Fälſchungsfälle dem Reſſort der Polizeibehörden zugewieſen. Hingegen bei der erſchwerten Fälſchung, Art. 358, fällt dies weg, theils weil es auf bloßen Folgerungen beruht, theils aus den oben (Ziff. 1) angegebenen weiteren Gründen, wonach ſich ein immer größerer Gegenſatz zwiſchen dem Art. 358 und 359 herausſtellt, an welchen zwar der Geſetzgeber nicht gedacht hat, den aber gleichwohl der Richter feſthalten muß. Ferner

3) folgt aus der Verweiſung auf die „Beſtimmungen über den Betrug", daß die einfache Privatfälſchung, gleich jenem, in die aus Gewinnſucht und ohne Gewinnſucht zerfällt. Jene wird wie der Diebſtahl beſtraft, Art. 352. Abſ. 2, infamirt mithin, wenn ſie gerichtlich ſtrafbar iſt; dieſe hingegen unterliegt nur einer nicht entehrenden Strafe, Art. 352 Abſ. 1. Bei der erſchwerten Fälſchung, Art. 358, fällt auch dieſe Unterſcheidung weg, was namentlich für die im Abſ. 2 abſolut angedrohte Arbeitshausſtrafe von Wichtigkeit iſt. Denn hier wird nicht auf die Strafen des Betrugs verwieſen, ſondern es ſind ſelbſtſtändige Strafen angedroht, ohne dabei zwiſchen gewinnſüchtiger und nicht gewinnſüchtiger Abſicht des Fälſchers zu unterſcheiden. Darin ſteht mithin die erſchwerte Fälſchung ganz dem Diebſtahl und der Unterſchlagung gleich. Endlich

4) ſollen nach Art. 360 auch die — ſchon öfter (§. 14—16) beſprochenen — Vorſchriften der Artt. 318, 333 und 342 auf Fälſchung, aber nur aus Gewinnſucht, Anwendung finden; auch die gewinnſüchtige Fälſchung

(aber auch nur diese) nach Art. 361 mit gewinnsüchtigem Betrug, Erpressung aus Gewinnsucht, Raub, Diebstahl und Unterschlagung einen uneigentlichen Rückfall bilden. Bei dieser Gleichstellung der Fälschung mit dem Betrug scheint aber der Gesetzgeber ein wesentliches Moment übersehen zu haben. Der Art. 318 handelt nämlich von der Werthberechnung beim Diebstahl im Allgemeinen, der Art. 333 insbesondere bei Concurrenzfällen, endlich der Art. 342 von Milderung der Strafe des Diebstahls wegen freiwillig geleisteten Ersatzes. Dies Alles gilt nach dem Obigen (§. 16) auch von dem Betrug, und jetzt auch von der Fälschung. Nun aber ist die Fälschung nach Art. 356 schon consummirt durch den Gebrauch (die Production) der ge- oder verfälschten Sache, wenn auch Niemand dadurch getäuscht, viel weniger in Schaden gebracht wurde. Wie soll man sich daher hier eine Berechnung, oder in Concurrenzfällen eine Zusammenrechnung des Werthbetrags denken, da ja noch keine Schadensstiftung vorliegt? Indeß wird man dies auf den durch die Fälschung beabsichtigten Schaden zu beziehen haben, sofern sich dieser mit Sicherheit berechnen läßt. Dagegen kann die Vorschrift des Art. 342 hier niemals Anwendung finden. Denn wie sollte der Fälscher freiwilligen Ersatz leisten können, da er noch keinen Schaden verursacht hat? So einfach daher die Methode der Gleichstellung zweier Verbrechen hinsichtlich der Strafbarkeit ist, so hat sich doch der Gesetzgeber zuvor zu besinnen, ob auch wirklich Alles zu einander passe?

Uebrigens sind alle bisher entwickelten Sätze, Folgerungen und Gegensätze (zwischen dem Art. 358 und 359) keineswegs unbestritten, vielmehr in hohem Grade bestritten, so daß man auch hier wieder zu dem Resultate gelangt, daß jene Methode, so sehr sie sich auch dem Gesetzgeber durch ihre Einfachheit und Bequemlichkeit em-

pfiehlt, für den Richter (und diesem darf sich auch die Doctrin bescheiden an die Seite setzen) nur eine Quelle vieler Verwickelungen und Controversen ist, und ihm dadurch das Rechtsprechen außerordentlich erschwert. Doch ist hier noch Ein Punct zu besprechen, von welchem die Abhandlung gleich beim Beginn ausging, daß nämlich der Richter in solchen Fällen die Verschiedenheit des Begriffs und die bloße Gleichheit der Strafe sorgfältig zu unterscheiden habe, woran man hier wie bei den einfachen Körperverletzungen, gegenüber von den Realinjurien, nicht immer zu denken scheint (vgl. §. 3).

Schon in den K. Verhandlungen, dann in den Entscheidungsgründen vieler Erkenntnisse der Obergerichte, ferner bei Hufnagel, Holzinger ꝛc. findet man die Behauptung ausgesprochen, daß die Privatfälschung, aber nur die einfache (also im abermaligen Gegensatze von der erschwerten, Art. 358) unter den Begriff des Betrugs falle, also keinen selbstständigen Inhalt (Thatbestand?) habe; und in diesem Sinne scheint auch der Art. 10 der Str. Pr. O. verstanden werden zu müssen, wo es heißt: „die Fälschung in den Fällen des Art. 357 (? vgl. oben §. 5) und 359, so weit der Betrug der bezirksgerichtlichen Strafbefugniß anheimfällt". Sind denn aber Fälschung (und warum gar nur einfache Fälschung?) und Betrug ein und derselbe Begriff? Haben sie nicht nach Art. 351 und 356 einen ganz verschiedenen Thatbestand? Und mit welchem Rechte endlich will man hier ausnahmsweise zwei Verbrechen dem Begriffe nach zusammenfallen lassen, während sie in allen seither entwickelten Fällen begriffsmäßig verschieden und getrennt sind? Hiernach wird man den Art. 19 der Str. Pr. O. in einem andern Sinne zu verstehen haben. Er drückt entweder aus: insoweit der Betrug dem bezirksgerichtlichen Ressort unterliegt, insoweit gilt dies auch von der Fäl-

ſchung; oder: ſoweit der durch die Fälſchung beabſichtigte Betrug zum Reſſort der Bezirksgerichte gehört. Nach der einen wie nach der andern Auslegung erſcheinen beide Vergehen als dem Begriffe nach getrennt, und können auch nicht anders denn getrennte Verbrechen gedacht werden. Sonſt wären z. B. auch Beihülfe und Verſuch, Diebſtahl und Betrug aus Gewinnſucht, Erpreſſung und Raub ꝛc. nur Ein Verbrechen.

Nun hat man aus dem angeblichen Zuſammenfallen der (einfachen) Privatfälſchung mit dem Betruge — an ſich richtig — weiter gefolgert, daß eine Concurrenz beider nicht gedacht werden könne, mithin Betrug durch (einfache) Privatfälſchung dem Begriffe nach nur Betrug ſey, welcher ſich lediglich durch das Mittel von einem ſonſtigen Betruge (Betrug ohne Fälſchung) unterſcheide. Allein vorerſt fällt mit der Prämiſſe auch der Folgeſatz. Sodann iſt nicht einzuſehen, weshalb es bei der erſchwerten Privatfälſchung und bei den öffentlichen Fälſchungen, die ja auch als Mittel zum Betrug dienen können und häufig genug angewendet werden, ſich anders verhalten ſollte? Denn für dieſe Fälle wird in Art. 358 Schlußſatz, 219 Abſ. 3, 222 Abſ. 1 und 224 ausdrücklich auf die Grundſätze von der Concurrenz, und zwar der realen Concurrenz (Art. 115 fg.) verwieſen. Oder ſoll man etwa annehmen, der Geſetzgeber habe hier allen Rechtsgrundſätzen zuwider ausnahmsweiſe eine Concurrenz angenommen, wo keine ſolche vorliege, noch gedacht werden könne? Dies wäre jedenfalls eine auffallende Annahme! Endlich iſt die Verübung eines Betrugs durch (conſummirte) Fälſchung, ſey es eine öffentliche oder Privat-, und im letzteren Falle eine einfache oder erſchwerte Fälſchung, ja nur einer der vielen Fälle, wo durch ein Verbrechen, als Mittel, ein anderes Verbrechen, als eigentlicher Zweck des Thäters, verübt

wird, wie z. B. wenn eine Brandſtiftung zum Zweck des Raubens oder Stehlens verurſacht wird. Auch hier kann man, wie oben, ſagen: ein ſolcher Raub oder Diebſtahl unterſcheide ſich nur durch das Mittel von andern Diebſtählen ꝛc.; und dies iſt auch an ſich richtig. Allein folgt wohl daraus, daß darum keine Verbrechenconcurrenz vorliege? Gewiß nicht. Denn das Mittel, durch welches der Diebſtahl oder Raub verübt wurde, bildet ein ſelbſtſtändiges Verbrechen, und dies gilt auch von der Fälſchung, wäre es auch nur einfache Privatfälſchung, welche vernünftigerweiſe ſonſt auch nicht mit der Strafe des Betrugs hätte bedroht werden können. Zwar treffen dann die Strafen des Betrugs, d. h. des Diebſtahls, zweimal zu; einmal für die conſummirte Fälſchung, das anderemal für den conſummirten (oder nur verſuchten) Betrug. Allein dies beweiſt eben ſo wenig gegen die Möglichkeit einer Concurrenz, weil es dem Geſetzgeber nun einmal gefallen hat, Fälſchung und Betrug für gleich ſtrafbar zu erklären. So kann z. B. auch ein Diebſtahl, namentlich von Urkunden, zum Zweck des Betrugs gedacht werden; wird nun beides ausgeführt, ſo kommt auch hier — der Concurrenz wegen — die Strafe des Diebſtahls zweimal zur Anwendung, weil nach Art. 352 der Betrug mit der Diebſtahlsſtrafe bedroht iſt. Eben ſo wenig ſpricht gegen die Möglichkeit einer Concurrenz, daß der animus des Thäters bei der Fälſchung und dem durch dieſelbe bewirkten Betruge ein und derſelbe, nämlich ein betrügeriſcher ſey. Denn theils entſcheidet hier nicht der animus, ſondern der Umſtand, daß die Fälſchung geſetzlich ein ſelbſtſtändiges, mit dem Gebrauche der Sache conſummirtes Verbrechen bildet, jedes ſelbſtſtändige Verbrechen aber die Möglichkeit einer Concurrenz zulaſſen muß; theils könnte es dann auch bei der Privat- und öffentlichen Urkundenfälſchung keine ſolche geben, weil

auch hier die betrügerische Absicht von Anfang bis zu Ende vorhanden war; und doch verweisen die Artt. 219 und 358 den Richter auf die Grundsätze von der Concurrenz. Aber auch z. B. bei der s. g. qualificirten Brandstiftung hat der Dieb von dem ersten bis zum letzten Schritte denselben animus, nämlich den animus furandi; eben so sind bei der Bande, welche nach Art. 185 durch die Verbindung als solche consummirt ist, die von den Bandemitgliedern verübten Verbrechen gleichfalls nur Ausfluß desselben animus, und doch verweist der Art. 186 hier auf die Grundsätze von der Concurrenz ꝛc. Endlich läßt sich nicht einmal behaupten, daß in den vorliegenden Fällen nur Ein animus vorliege, weil es für die Ausführung des Mittels (welches hier ein selbstständiges Verbrechen bildet) eines besonderen, darauf gerichteten animus bedarf, widrigenfalls der einen Diebstahl oder Betrug bezweckende Verbrecher keine Brandstiftung, Fälschung ꝛc. als Mittel dazu, begehen könnte. Aber auch von einem fortgesetzten Betruge kann nicht die Rede seyn. Denn wie sollte ein Betrug als fortgesetzt gedacht werden können, dessen Anfang nicht Betrug, sondern Fälschung war? Eben so gut könnte man umgekehrt den Betrug für eine Fortsetzung der Fälschung ausgeben. Denn wenn einfache Privatfälschung und Betrug dem Begriffe nach zusammenfallen, so dürften beide Begriffe willkürlich mit einander vertauscht werden.

Macht einmal das Gesetz eine Handlung, die ihrem Wesen nach nur Verbereitungshandlung eines andern Verbrechens ist, zu einem selbstständigen Verbrechen (und an dieser Erfindungspolitik ist das Str. G. B. sehr reich), so ist eben so gewiß, daß es einen strafbaren Versuch solcher Handlungen geben muß, wenn auch damit der Sache nach der Versuch einer Vorbereitungshandlung ausgesprochen wird; als daß, wenn weitere Acte ge-

ſchehen; welche die Merkmale eines andern ſelbſtſtändigen Verbrechens an ſich tragen, alsdann die Grundſätze von der Concurrenz eintreten müſſen. Erſteres ſprechen z. B. auch die Artt. 219 Abſ. 2, 216 Abſ. 2, 215, 222 Abſ. 2, 224 Abſ. 2, 206 Abſ. 4 bei öffentlichen Fälſchungen aus, indem die bloße Fabrication von Münzen, Siegeln, Stempeln, Papiergeld, Creditpapieren, öffentlichen Urkunden ꝛc. zu betrügeriſchen Zwecken, d. h. ohne noch davon Gebrauch gemacht zu haben, mit Strafe, und zwar mit einer ſchwereren Strafe bedrohen, als ſonſt nach den Grundſätzen vom Verſuch eintreten würde; und in dieſer ſchwereren Bedrohung, nicht in der Bedrohung des Verſuchs an ſich, liegt das Eigenthümliche jener Artikel. Wenn daher in den Artt. 358 und 359 bei der Privatfälſchung, einfachen oder erſchwerten, keine Strafdrohungen für den Verſuch enthalten ſind, ſo beweiſt dies nur, daß hier (wie bei den meiſten andern Verbrechen) die Regel eintreten, d. h. die allgemeinen Beſtimmungen über die Beſtrafung des Verſuchs, Art. 62 fg., zur Anwendung kommen ſollen. Oder ſollte etwa in der Beſchaffenheit des Gegenſtandes der Fälſchung der Grund liegen, daß dort ein ſtrafbarer Verſuch möglich ſein ſoll, hier dagegen nicht? Eben ſo, daß dort eine Concurrenz gedacht werden könne, hier dagegen nicht? Dies kann eben ſo wenig behauptet werden. Wer z. B. eine öffentliche Urkunde fälſcht, und nach Vorweiſung derſelben (womit die Fälſchung conſummirt iſt) die dadurch bewirkte Täuſchung benutzt, um ſich von dem Getäuſchten eine Summe Geldes auszahlen zu laſſen, iſt nach Art. 219 wegen Concurrenz von öffentlicher Urkundenfälſchung und Betrug ſtrafbar. Eben ſo verweiſt der Art. 358 auf die Concurrenz von Privaturkundenfälſchung und Betrug, wenn die gleiche Vorausſetzung eintritt. Wie ſollte daher, wenn Gegenſtand der Fälſchung

eine andere Sache ist (Art. 359), durch welche ein Betrug bewirkt wurde, keine Concurrenz, sondern nur Betrug vorliegen? Entweder müßte man dann jene Vorschriften für etwas Exceptionelles ausgeben; oder der Grund müßte in der Beschaffenheit des Gegenstandes der Fälschung liegen. Allein die eine wie die andere Annahme ist gleich verwerflich, weil nach Artt. 356 und 359 die einfache Privatfälschung ein selbstständiges, mit der Strafe des Betrugs bedrohtes Verbrechen bildet, und schon diese Bedrohung mit der Strafe eines fremden Verbrechens auf die Selbstständigkeit des Begriffs hinweist. Man kann daher der Praxis, welche hinsichtlich des Versuchs und der Concurrenz hier der entgegengesetzten Ansicht ist, nicht beistimmen [21]).

So viel aber ergiebt die bisherige Ausführung, daß die Methode des Str. G. B., ganz oder theilweise auf die Strafen und sonstigen Bestimmungen fremder Verbrechen zu verweisen, in dem Art. 359 ihre schlimmsten Früchte getragen hat, und mit diesem Artikel nur noch der Art. 261 von einfachen Körperverletzungen verglichen werden könnte, welcher nach der obigen Ausführung ähnliche Verwickelungen und Zweifel in großer Zahl herbeigeführt hat. Aber auch bei den übrigen Artikeln fehlte es — fast ohne Ausnahme — nicht an Bedenken hinsichtlich ihrer Auslegung, und damit in Verbindung ergab sich die so häufige Verdoppelung, Verdreifachung, ja Vervierfachung legislativer Verstöße, welche eine unvermeidliche Folge dieser für den Gesetzgeber so einfachen und bequemen, und scheinbar ganz unschädlichen Methode ist. Um dieses noch weiter darzuthun, würde es zwar bei der nicht einmal

21) In seiner Schrift über die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen ꝛc. hat sich der Verf. bei Gelegenheit der öffentlichen Urkundenfälschung (Art. 219) schon hierüber ausgesprochen.

vollzähligen Zuſammenſtellung des §. 2, an weiterem reichhaltigen Stoffe nicht fehlen. Allein die bisherige Ausführung wird zur Genüge ergeben haben, wie vorſichtig auf der einen Seite der Geſetzgeber bei der Anwendung jener Methode ſeyn ſoll, auf der andern Seite aber auch der Richter, um Mißverſtändniſſe, Inconſequenzen und Widerſprüche zu vermeiden. Gelegenheit zur Prüfung dieſer Sätze werden auch andere neuere Strafgeſetzgebungen mehr oder weniger darbieten, da die meiſten einen gleichen Zuſchnitt haben, und manche Strafbeſtimmungen faſt ſtereotyp geworden ſind.

XIV.

Die Nothwehrtheorie.

Dargeſtellt

von Dr. A. F. Berner,

außerordentlichem Profeſſor der Rechte in Berlin.

Herr A. Sander in Raſtatt lieferte Anfangs des Jahres 1841 einen recht tüchtigen Aufſatz zur Lehre von der Nothwehr im Archiv, mit beſonderer Beziehung auf die Beſtimmungen des Badiſchen Geſetzentwurfes [1]). Hierauf erſchienen aber in den Jahrgängen 1842 und 43 die Beiträge Zöpfl's zur Reviſion der Lehre von der Nothwehr [2]), in denen eine Auffaſſung hervortritt, welche die herrſchende und von der Praxis anerkannte Nothwehrtheorie gänzlich auf den Kopf zu ſtellen ſucht. Zu meiner Verwunderung iſt dieſe Reviſion der Nothwehrlehre in diesen Blättern bisher ohne Widerlegung und die ältere, in der Praxis geltende Theorie ohne Restitutio in integrum geblieben.

Zöpfl ſucht darzuthun, daß der Begriff der Nothwehr ſowohl in den Volksrechten, als in den deutſchen Rechtsbüchern, in der beſchränkten Bedeutung einer durch

1) Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1841. S. 68 fgg.

2) Archiv, Jahrg. 1842. S. 118 fgg.; zweiter Aufſatz ebendaſ. S. 311 fgg.; dritter Aufſatz im Jahrg. 1843. S. 27 fgg.

Noth herbeigeführten Tödtung oder Verwundung auftrete. Die Volksrechte wissen nun aber von dieser Nothwehr, die Zöpfl die eigenthümlich deutsche nennt und die allerdings in den Rechtsbüchern erscheint, noch fast gar Nichts. Sie sprechen von Fällen, wo dem Angegriffenen die in der Gereiztheit („dolore aut indignatione compulsus" heißt's in der Lex Burgundionum) begangene Tödtung oder Verwundung theilweise verziehen wird, indem er nur einen Theil des Wehrgeldes zu entrichten braucht. Während von den Rechtsbüchern die Tödtung oder Verwundung in Nothwehr nicht aus der indignatio, nicht aus dem Zustande der Gereiztheit gerechtfertigt wird; während die Rechtsbücher klar und deutlich auf das Recht der Vertheidigung zurückgehen und den Entschuldigungsgrund der Tödtung oder Verwundung darein setzen, daß man „durch not" getödtet, „durch not" verwundet hat: handeln die Leges immer nur von den homines, qui sine compositione occidi possunt. Von dem Umstande, daß diese straflos zu tödtenden Personen uns in einen Zustand der Noth versetzt haben müssen, ist fast gar nicht besonders die Rede. Wenn es z. B. in der Lex Fris. heißt, daß der Gegner im gerichtlichen Kampfe (der campio), der Gegner in der Schlacht, der Ehebrecher, derjenige Dieb, der durch Eingraben in das Haus einzudringen sucht, der Brandstifter und Andre, ohne Composition getödtet werden können: so hat hier augenscheinlich die Nothwehr in dem Bewußtseyn der damaligen Zeit noch gar keine markirte Gestalt gewonnen; sie verschwindet vielmehr unterschiedslos in die damals erlaubte Selbsthülfe und Selbstrache.

Als ein eigenthümlicher, auf einen abgesonderten Rechtsgrund gestellter, tritt der Begriff der Nothwehrtödtung erst in den Rechtsbüchern hervor. Und

zwar erscheint er im Sachsenspiegel [3]) noch in der beschränkten Bedeutung einer Tödtung in Lebensgefahr („in sines lives angeste"). Brachte der Tödter die Leiche vor Gericht, so trat allerdings wohl volle Freisprechung ein, obgleich dies im Sachsenspiegel nicht ausdrücklich gesagt ist. War aber der Tödter allein vor Gericht erschienen und erbot er sich zur eidlichen Erhärtung des stattgehabten Nothzustandes, so sollte man ihm seinen Hals darum nicht vertheilen, aber er sollte dem Richter die höchste Wedde und den Magen ihr Wehrgeld zahlen. — Hiernach ist also der Begriff der Nothwehr im Sachsenspiegel nicht einmal auf Verwundung, sondern nur auf Tödtung, und zwar wiederum, wie ich oben schon erwähnte, nur auf Tödtung in Lebensgefahr zu beziehen.

Der Schwabenspiegel [4]) gebraucht zum ersten Male den technischen Ausdruck der C. C. C. „rechte nothwehr." Von dieser nun heißt es: „Rechte notwer ist also: ob eyn man den andern anlauffet, und jener entweichet hinter sich drey schritte oder mer; oder er fleucht vor ihm und wil ihn gern meiden; daz er mit im nicht rechte, der lauffet in an und sleht auf in; yener weret sich und sleht den man zu tode." Nach dieser Erklärung sowohl, als nach den Normen des Sachsenspiegels, müßte man den Begriff der Nothwehr ganz auf den Fall der Tödtung beschränken, und Zöpfl ginge eigentlich schon zu weit, wenn er auch die Verwundung hereinzieht.

Von hier ab beginnen nun unsere Quellen den jetzt allerdings ergriffenen, aber noch keimartig in sich zusammengeschlossenen Begriff der Nothwehr zu entfalten und zu erweitern, weil ihnen je länger je mehr die Erkenntniß aufleuchtet, daß er

3) Ssp. II. 14.

4) Schwsp c. 168. §. 15.

in der angegebenen Beſchränkung den Forderungen der Realität nicht zu genügen vermag. Das Rechtsbuch Ruprechts von Freiſingen (1328) ſchließt ſich den Normen des Sachſenſpiegels an, fordert aber doch nicht mehr unbedingt, daß man zu entweichen ſuche, ſondern geſtattet die Nothwehr auch dann, wenn man ſich zu entweichen ſchämt. Das Bamberger Stadtrecht (aus der Mitte des 14. Jahrh.) begnügt ſich ſchon zum Beweiſe der Nothwehr mit dem Reinigungseide. Es fordert indeß für dieſen Fall, daß der Angegriffene eine offene Wunde zeige und zugleich eidlich betheuere, dieſe Wunde vom Angreifer zuerſt erhalten zu haben. Brandt's Klagſpiegel und nach deſſen Vorgange die Carolina, heben auch dieſe Beſchränkung auf, indem ſie feſtſetzen, daß man nie zu warten brauche, bis man geſchlagen werde. So entſtand der Satz des Art. 140 C. C. C. „ſo eyner jemant mit einem tödtlichen Waffen oder Wer überläuft, anficht oder ſchlägt, und der Benöthigte kann füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumunds nicht entweichen, der mag ſein Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwer retten, und ſo er alſo den Benötiger entleibt, iſt er darum nichts ſchuldig." Wenn hiermit aus jenen erſten Keimen des Nothwehrbegriffes ſchon eine Fülle von Beſtimmungen aufgeſproßt iſt, ſo ſehen wir das Beſtreben nach Erweiterung des Begriffes der Nothwehr, das wir vom Sachſenſpiegel bis zur Carolina erkannten, ſich auch nach der Carolina noch fortſetzen. Das Römiſche Recht mit ſeinem allgemeinen Begriffe des moderamen inculpatae tutelae kam dieſem Streben entgegen; mag es oft genug in anderen Fällen den Deutſchen Rechtsinſtituten gewaltſam aufgeſchraubt worden ſeyn: rückſichtlich dieſer Materie iſt es auf ganz organiſche Weiſe in den Entwickelungsgang des Deut-

ſchen Rechtes eingetreten; es hat nicht, wie Zöpfl fürchtet, der Deutſchen Rechtsentwickelung ein Römiſches Kind untergeſchoben, ſondern nur die παίωσις geleiſtet, kraft deren der Deutſche Embryo leichter zur Welt gefördert wurde, der übrigens mit manchen andern Begriffen die unartige Leidenſchaft zu theilen ſcheint, den urteutoniſchen Rock auszuziehen und ein cosmopolitiſches Gewand umthun zu wollen. Aber die Nothwehr, wie Zöpfl will, wieder in ihre frühere enge Bedeutung zurück zu zwängen, wäre wahrhaft antihiſtoriſch; obſchon es unſeren hiſtoriſchen Juriſten wohl mitunter begegnet, daß ſie, das Ende zufällig mit dem Anfange verwechſelnd, ſtatt der Entwickelung eine Zurückwickelung der Rechtsbegriffe vornehmen, was jedenfalls auch ſeine intereſſanten Seiten hat. Wenn aber Zöpfl ſagt: „wo die vertheidigungsweiſe geübte Privatgewalt nicht in Tödtung oder Verwundung des Angreifers übergeht, da ſey ſogar nicht denkbar, daß ſie ein Gegenſtand crimineller Behandlung werde, indem dergleichen Fälle in das Civilrecht gehörten"; ſo müſſen wir zu unſerem Bedauern bekennen, dieſe Aeußerung nicht begreiflich zu finden, denn nach unſerem Dafürhalten wäre jede Gewalt, die der Angegriffene in der Vertheidigung dem Angreifer anthut, ſollte er ihn auch nur binden, ohne den Zuſtand der inculpata tutela ein Verbrechen.

Weit entfernt, den Nothwehrbegriff beſchränken zu wollen, werden wir ihn in der folgenden Darſtellung noch zu erweitern bemüht ſeyn; denn daß nur zum Schutze des Privatrechtes, des Lebens, des Eigenthums ꝛc. ein Nothwehrrecht exiſtire, will uns durchaus nicht befriedigen; warum ſollte z. B. eine Bürgerſchaft, die gegen eine hochverrätheriſch hereinbrechende Horde zum Schutze des Staates die Waffen ergreift, ſtrafbar ſeyn? warum wollte man irgend Jemand ſtrafen, der ir-

gend ein Recht — für ſich oder Andere — im Falle der Noth — zu ſchützen den Muth hat?!

I.

Begriff und allgemeine Bedingungen der Nothwehr.

Um den Unterſchied von Nothſtand und Nothwehr an einem recht ſcharfen Gegenſatze hervortreten zu zu laſſen, hat man neuerlich geſagt: beim Nothſtande ſey Lebensnoth vorhanden, bei der Nothwehr Rechtsnoth. Da aber das Leben auch ein Recht iſt (man hat mit Unrecht das Gegentheil aufgeſtellt): ſo leuchtet ein, daß auch eine Lebensnoth Rechtsnoth ſeyn kann. Lebensnoth und Rechtsnoth bilden alſo gar keinen Gegenſatz. Ohnehin iſt der Begriff des Nothſtandes gar nicht einmal auf die Gefährdung des Lebens beſchränkt. Es iſt das Recht des Nothſtandes, dem zufolge man bei einer Feuersbrunſt mein Haus niederreißt, um die dahinter ſtehenden Häuſer zu retten; hier tritt das gefährdete Eigenthum, nicht das Leben, mit den Befugniſſen des Nothſtandes auf.

Dieſen Einwendungen würde man ausweichen, wenn man einen Schritt weiter gehen und ſagen wollte: „Nicht Rechtsnoth und Lebensnoth, ſondern Rechtsnoth und Naturnoth, das iſt der Gegenſatz, in dem das Unterſcheidungsmerkmal von Nothwehr und Nothſtand enthalten liegt. Oder mit andern Worten: Iſt das Leben bedroht durch eine Naturgewalt; iſt es alſo nicht bedroht durch ein Recht, ſondern nur als ein Factum: ſo haben wir den Nothſtand. Iſt unſer Leben, oder auch irgend ein anderes Recht, durch den Angriff eines denkenden Weſens (und nur denkenden

Weſen gegenüber giebt es Rechte) gefährdet: ſo waltet ein Zuſtand der Nothwehr ob."

Bekanntlich gilt nach dem Sachſenſpiegel [5]) auch das als ein Fall der Nothwehr, wenn man einen Hund oder ſonſt ein Thier, von dem man angegriffen wird, in der Vertheidigung tödtet; und die gemeinrechtlichen Lehrbücher ermangeln nicht, dieſes Falles als eines Beiſpiels der Nothwehr zu erwähnen. Macht man den Unterſchied des Nothſtandes und der Nothwehr von dem Gegenſatze der Naturnoth zur Rechtsnoth abhängig, ſo wird man in dem vom Sachſenſpiegel angeführten Falle kein Beiſpiel der Nothwehr annehmen dürfen; denn das angreifende Thier gehört in die Kategorie der Naturgewalt, ſo daß hier nicht Nothwehr, ſondern Nothſtand vorhanden wäre.

Jedenfalls hätte man an der Entgegenſetzung von Naturnoth und Rechtsnoth einen reinen und wirklichen Gegenſatz gewonnen, der in den Begriffen „Rechtsnoth" und „Lebensnoth" nicht liegt.

Aber iſt denn wirklich nur dann ein Nothſtand anzunehmen, wenn man von einer Naturgewalt bedroht wird? Freilich, wenn es ein denkendes menſchliches Weſen iſt, welches unſer Recht angreift, und wir vertheidigen nun dies Recht: das iſt allemal Nothwehr, nicht Nothſtand. Doch wie, wenn mich etwa die Drohungen eines Menſchen in die Lage verſetzen, daß ich entweder das Recht eines Andern angreifen, oder ein höheres eigenes Recht, vielleicht gar mein Leben, aufgeben muß? Sofern hier Strafloſigkeit eintritt, kann dieſelbe aus aufgehobener Zurechnung unzweifelhaft nicht abgeleitet werden; denn da der durch Drohung Beſtimmte doch immer noch will, ſo iſt die Zurech-

5) Sſp. II. 68.

nung augenscheinlich begründet; der Bedrohte kann auch den Tod wählen, wenn ihm die Drohung nur die Wahl läßt zwischen dem Tode und einer sonst strafbaren Handlung. Ist demnach in diesen Fällen die Strafloſigkeit nicht aus dem Mangel der Zurechnung zu deduciren, so kann bei ihnen der Grund der Strafloſigkeit nur in dem obwaltenden Nothstande liegen; und in der That sind es die Principien der Lehre vom Nothstande, welche über die Grenzen der Strafbarkeit der Handlungen des Bedrohten zu entscheiden haben. Hier sehen wir also einen Nothstand, der nicht eine Naturgewalt, sondern den der Angriff, die Drohung, eines menschlichen Wesens herbeiführt.

Abegg [6]) und Andere haben den Unterschied von Nothstand und Nothwehr treffend hervorgehoben, indem sie beim Nothstande dem Recht ein anderes Recht, bei der Nothwehr dem Recht das Unrecht gegenüberstellen. Es ist im Nothstande ein ausgedehnteres, höheres Recht, welches sich mit Kosten des mit ihm collidirenden geringeren Rechtes erhalten darf; es ist in der Nothwehr jedes Recht, welches sich gegen jedes Unrecht unbedingt vertheidigen darf.

Hiernach ist es allerdings Nothstand und nicht Nothwehrstand, wenn ich ein mich angreifendes Thier tödte. Das Thier kann mich verletzen, aber es droht mir durch seinen Angriff kein Unrecht: ich bin also in diesem Falle nicht in der Lage der Nothwehr. Das Thier kommt hier nur in Betracht als ein fremdes Eigenthumsobjeet, also als das Recht eines Andern; dieses Recht darf ich meiner körperlichen Integrität ꝛc. unterordnen. Es kommen hier die strafrechtlichen Grundsätze

6) Lehrbuch §. 107 und §. 108, vergl. mit §. 109.

des Nothstandes, concurrirend mit den privatrechtlichen Regeln der Entschädigung, zur Anwendung. — —

Wenn unsere Germanisten den Römischen Nothwehrbegriff als specifisch Römisch respuiren, so hat ihn doch das Römische Recht selbst niemals für eigenthümlich Römisch gehalten, ihm vielmehr ausdrücklich die naturrechtliche Bedeutung vindicirt, ihn zum *jus gentium* gerechnet und in ihm ein natürliches Recht anerkannt. „Ut vim atque injuriam propulsemus *juris gentium* est" [7]). „Vim vi repellere licet, idque jus *naturae* comparatur [8]). Vim vi defendere *omnes leges omniaque jura* permittunt" [9]). Damit weiset das positive Recht selbst auf eine philosophische Begründung der Nothwehr hin.

Wer den Staat auf einen Vertrag gründet, d. h. ihn seiner Idee nach aus vertragsmäßigen Bestimmungen entsprungen denkt, der muß zur Begründung der Nothwehr etwa folgendermaßen argumentiren:

Der Bürger, als Mitglied eines rechtlich geordneten Gemeinwesens, begiebt sich, durch den Staatsvertrag, im Allgemeinen jeder Gewalt, — selbst zum Schutze seines Rechts, indem der Staat diesen Schutz übernimmt. Er verzichtet aber nur deshalb, also auch nur so weit, auf eigene Gewalt zum Schutze seines Rechts, weil und sofern der Staat diesen Schutz ausüben will und kann. Wo nun der Staat das Recht nicht mehr zu schützen vermag, da fällt der Grund hinweg, weshalb der Bürger sich des eigenmächtigen Rechtsschutzes begeben hat, und mit dem Grunde —

---

7) L. 3. D. de justitia et jure.

8) L. 1. §. 27. D. de vi.

9) L. 45. §. 4. ad leg. Aquil.

auch das Begründete. Somit lebt das natürliche Recht auf eigenmächtigen Rechtsschutz überall wieder auf, wo der Staat nicht zu schützen im Stande ist. Dem „Vim fieri veto" tritt hier die L. 4. pr. ad leg. Aquil. mit dem allgemeinen Satze gegenüber: „Adversus *periculum* — *naturalis ratio* permittit se defendere."

Diese Begründungsweise, deren Elemente in Welker's Commissionsbericht über Titel III bis IV des revidirten Badischen Strafgesetzbuches liegen [10]), wird ohne Zweifel denen nicht mißfallen, die es trotz der großen Anschauungen vom Staate, welche uns die neuere (nicht blos die Hegel'sche) Philosophie errungen und geschenkt hat, noch glauben verantworten zu können, wenn sie das alte Lied vom Vertragsstaate mit einigen Variationen, die aber die Grundmelodie nur sehr schwach übertönen, uns noch täglich wieder aufspielen. Für den Standpunkt, den wir als den richtigen betrachten, ist eine andere Deduction des Nothwehrrechtes erforderlich.

Richter, in seinem philosophischen Strafrechte [11]), Michelet [12]) und Andere, leiten die Nothwehr daraus ab, daß das Unvernünftige, das Unrecht, absolut nicht seyn, also von der Vernunft vernichtet oder zum Dienste der Vernunft beherrscht werden soll. Jeder verbrecherische Angriff sey absolut vernunftwidrig, gleichviel ob er gegen das Leben, oder gegen die Ehre, oder gegen andere Güter geschehe. Daher sey die Nothwehr nothwendig. Die Nothwehr, möge sie nun gegen die Verletzung irgend welches Gutes gerichtet seyn, sey vernünftig und gerecht, und nicht nur kein Verbrechen, sondern vielmehr Pflicht des

10) Vgl. Demme's Annalen, Bd. XIV. S. 51 fgg.

11) Seite 135 fgg.

12) System der philosophischen Moral, S. 61 fg.

Bürgers, sofern er seine Rechte nicht für blos geliehene erkennen wolle.

Diese Doctrin beweist zu viel und darum Nichts. Nothwehr ist nicht nothwendig, sondern nur erlaubt. Sie ist keine Pflicht des Bürgers, sondern nur ein Recht desselben. Kann ich ein Gut sittlicher Weise verschenken, so kann ich es mir auch sittlicher Weise nehmen lassen; ich habe nur das Recht, es mir nicht nehmen zu lassen. Es kann allerdings unter Umständen meine Pflicht werden, von diesem Rechte Gebrauch zu machen; aber würde wohl ein Vernünftiger blos um das Vernunftwidrige zu vernichten, das in dem Angriffe des Nöthigers liegt, wegen eines angegriffenen unbedeutenden Eigenthumsobjectes sein Leben in die Schanze schlagen, es dem Meutermesser eines räuberischen Banditen blos stellen?

Käme hier der Satz zur Anwendung, daß das Unrecht, als etwas absolut Nichtiges, unter jeder Bedingung vernichtet werden müsse, so würde die Nothwehr auch noch gegen den fliehenden Dieb, der meine Sache zurückgelassen hat, aber doch, weil ich ihn nicht erkannt habe, straflos bleiben könnte, ausgeübt werden können und müssen. Läge endlich in der Nothwehr schon eine Vernichtung des Unrechts, so dürfte auch gegen den durch Nothwehr Verletzten keine Strafe mehr stattfinden.

Dennoch liegt in jenen Deductionen das Wahre, nur daß sie die Grenze zwischen dem sich gegen das Unrecht erhaltenden (vertheidigenden) und dem das Unrecht vernichtenden Rechte nicht zu finden wissen. Allerdings ist die Nothwehr darin gegründet, daß das Unrecht das Nichtige, das Recht hingegen das Substantielle ist. Es wäre Unrecht, wenn das Recht dem Unrecht weichen müßte; es würde aber ohne die Befugniß des eigen-

mächtigen Schutzes in demjenigen Falle weichen müssen, wo der Staat nicht schützt. Hierin sind nun die beiden Bedingungen der Nothwehr enthalten, daß

1) der Angriff ein widerrechtlicher seyn,
2) eine gegenwärtige Gefahr obwalten muß.

1. Der Angriff muß ein widerrechtlicher seyn. Die Vertheidigung, die Wehr, ist somit nur gestattet gegen denjenigen, der uns unrechtmäßig angreift, — sie ist nur gestattet „ad propulsandam *injuriam*. Insoweit der Angreifer ein Recht zum Angriffe hat, insoweit kann von einem propulsare *injuriam*, von einer rechten Nothwehr" nicht die Rede seyn.

Daraus folgt denn, daß Kinder gegen ihre Eltern, Lehrlinge gegen ihre Meister, Unterthanen gegen ihre Obrigkeit, gegen Gerichts- und Polizeibeamte, keine Nothwehr haben, so lange die Angreifenden sich innerhalb der ihnen durch das Gesetz gezogenen Grenzlinien halten. Gehen diese Personen aber über das Maß des ihnen gestatteten Angriffs hinaus, will z. B. der Vater sein Kind umbringen, so wird der Angriff insoweit ein widerrechtlicher, so daß die Angegriffenen berechtigt sind, sich gegen dieses Uebermaß zu schützen.

Es folgt ferner aus der aufgestellten Bedingung der Nothwehr die Parömie: Gegen Nothwehr findet keine Gegenwehr Statt. Weil nämlich der Nöthigte ein Recht zur Wehr hat, so ist seine Wehr keine injuria. Somit kann der Nöthiger sich nicht seinerseits wiederum auf Nothwehr berufen.

Durch diesen Satz wird indeß keineswegs behauptet, daß derjenige, von dem der erste Angriff ausgeht, niemals zur Gegenwehr berechtigt sey. Wer z. B. den Andern durch Schimpfworte angreift, berechtigt diesen dadurch noch durchaus nicht zur Anwendung von Ge-

walt. Verfährt nun der Geschimpfte dennoch gewaltthätig gegen den Schimpfer, so setzt er denselben dadurch allerdings in eine Lage, die ihm Nothwehr gestattet.

Ebenso tritt auch der durch Nothwehr Ueberwundene, der besiegte Nöthiger, in die Lage der Nothwehr, in das Recht der Selbstvertheidigung ein, sobald der Ueberwinder noch mit den Angriffen gegen ihn fortfährt. Nothwehr ist nur Wehr, nur Vertheidigung; sie ist nur da ad propulsandam injuriam, nicht ad sumendam vindictam. Alles was über die Vertheidigung hinausgeht, Alles was zur bloßen Rache gegen den Nöthiger geschieht, liegt außerhalb der Nothwehrgrenzen und berechtigt zur Gegenwehr.

Hiernach ist also unser Satz, daß gegen Nothwehr keine Nothwehr denkbar sey, strict zu interpretiren, d. h. er ist so zu verstehen, daß gegen Nothwehr, so lange dieselbe wirkliche Nothwehr ist, so lange sie innerhalb ihrer begriffsmäßigen Grenzen bleibt, eine Gegennothwehr nicht angenommeu werden kann.

Das Erforderniß eines rechtswidrigen Angriffs wird auch im Art. 142. C. C. C. aufgestellt, der „rechtmäßig ursach" fordert. Die neueren Gesetzbücher sind in diesem Punkte einstimmig [13]). Mit Recht hat der Preußische Entwurf von 1847 die erlaubte Selbsthülfe gegen Eindringlinge der Nothwehr gleichgestellt [14]).

2. In dem Angriffe muß eine gegenwärtige Gefahr für den Angegriffenen liegen, oder — wie man sich früher ausdrückte — es muß laesio inchoata vorhanden seyn, ein Ausdruck, der freilich leicht zu Mißverständnissen Anlaß giebt.

---

13) Häberlin, Grundsätze der neueren Gesetzbücher, Th. I. S. 20 fgg.

14) §. 55. Abs. 2. Motive zum Entwurf von 1847. S. 26.

Dies Requisit wird aufgestellt in L. 1. Cod. quando liceat, in den Worten: „mortem, quam *minabatur* excipiat", und ebenso im Art. 140 P. G. O., die ein Ueberlaufenwerden, ein Angefochtenwerden verlangt.

Der Begriff muß sonach entweder schon begonnen haben, oder doch unzweideutig angedroht seyn. Man braucht, wie die Carolina sagt, nicht erst den Schlag abzuwarten. Es genügt, wenn in den Handlungen oder Worten des Angreifers eine solche Drohung liegt, deren unverzügliche Realisirung zu befürchten steht. Kann der Staat sofort schützend eintreten, so liegt das Requisit der gegenwärtigen Gefahr nicht vor.

Die gegenwärtige Gefahr muß übrigens auch in der That Gefahr seyn. Wenn also ein solches Mißverhältniß zwischen den Kräften des Angreifers und denen des Angegriffenen besteht, daß der Angegriffene von dem Angriffe wenig oder gar Nichts zu fürchten hat, so verpflichtet ihn dies, seine Vertheidigung in sehr engen Grenzen zu halten. Der Art. 144 „von berümbter Nothwehr gegen ein Weibsbild" handelt über einen solchen Fall sehr verständig; und obgleich das Gesetz hier die Meinung niederlegt, daß nicht leichtlich ein Weib einen Mann zu einer rechten Nothwehr ursachen werde, so hält dasselbe doch für möglich, daß ein grausam Weib einen weichen Mann zur Nothwehr dringe. Ebenso bemerkt Grattenauer sehr richtig, daß nicht wohl eine Gefahr angenommen werden könne, wenn der Angreifende der lang erprobte und bewährte Freund des Angegriffenen sey, und diesen etwa nur im Scherz, um ihn zu schrecken und seinen Muth zu prüfen, anfiel; wiewohl hier dem sich vertheidigenden Angegriffenen ein entschuldbarer Irrthum zu gute kommen kann, namentlich wenn ihn der Schreck verwirrt gemacht hat.

Man hat mit Unrecht behauptet, daß die Nothwehr nur zum Schutze unersetzlicher oder unwiederbringlich

verlorener Rechte gestattet sey. In den gemeinrechtlichen Gesetzen findet sich dies beschränkende Requisit nicht. Vom Standpunkte de lege ferenda aus wäre von der Aufstellung dieses Erforderniſses schon deshalb abzurathen, weil es die ganze Nothwehrtheorie unsicher macht. Es läßt sich gar nicht bestimmen, welche Rechte unersetzlich seyen und welche nicht. Außerdem ist kein Rechtsgrund zu einer solchen Beschränkung vorhanden. Entweder jedes Recht ist unverletzlich, oder keines. Die Unverletzlichkeit eines Rechtes hat nur darin ihren Grund, daß das Recht ein Recht ist. Dieser Grund ist aber bei jedem Rechte auf ganz gleiche Weise vorhanden.

Ebenso ist es falsch, wenn man verlangt, der Angriff dürfe nicht durch den Angegriffenen veranlaßt, er müsse vielmehr ein unvorhergesehener seyn.

Allerdings liegt in diesen Bestimmungen ein wahres Moment, aber in abstracto dürfen sie nicht aufgestellt werden.

Wenn ich vor einer nächtlichen Reise durch einen gefährlichen Wald gewarnt werde, weil ein berüchtigter Raubmörder in demselben sein Wesen treibe, so kann ich dessen Angriff nun nicht mehr einen unvorhergesehenen nennen. Dessen ungeachtet darf ich mich als Benöthigten betrachten und den Raubmörder zu meinem Schutze niederhauen. Will ich es darauf wagen, mein Recht, während der Nacht jenen Waldweg einzuschlagen, geltend zu machen: so brauche ich vor jenem nichtswürdigen Wegelagerer nicht zurückzuweichen. Ob ich ihn in rechter Nothwehr tödten werde oder nicht, darauf braucht es mir nach den Grundsätzen des strengen Rechts nicht anzukommen.

II.

Arten der Nothwehr.

Wenn der Grund des Nothwehrrechtes darin liegt, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht: so reſultirt hieraus offenbar nicht blos ein Nothwehrrecht für ſich ſelbſt, ſondern auch *für jeden Fremden, deſſen Recht angegriffen wird*. Die Geſetze erkennen das an. Es iſt das bedrohte *Recht*, welches zu vertheidigen *ein Jeder* das Recht hat. Es folgt weiter, daß man auch den angegriffenen Rechten *des Staates* vertheidigend beiſpringen darf. Dies in Beziehung auf die Perſon, welche vom Nothwehrrechte Gebrauch macht.

Was diejenige Perſon anlangt, *gegen* die man ſich vertheidigt: ſo kann hier gar kein Unterſchied zugelaſſen, gar kein Anſehen der Perſon anerkannt werden. Gegen Jeden, der mein Recht angreift, repellirt dies Recht durch meine Fäuſte.

Hinſichtlich des Charakters des zu vertheidigenden Rechts iſt nicht abzuſehen, weshalb *irgend welches* Recht, ſofern es nur durch einen Nothwehrkampf wirklich geſchützt werden *kann*, nicht mit den allgemeinen Nothwehrbefugniſſen ſollte vertheidigt werden *dürfen*; es iſt kein Rechtsgrund erdenkbar, weshalb *nur* Leib, Leben, Gut und Ehre (Manche wollen die letztere auch noch ausſchließen) nothwehrmäßig gegen Angriffe gedeckt werden ſollen. Ich behaupte deshalb, daß die Rechtsvertheidigung *ganz allgemein*, alſo auch zum Schutze der *Familienrechte*, auch zum Schutze der *politiſchen* Rechte ſtatthaft ſei. Denjenigen, der ehebrecheriſche Verſuche gegen die Frau eines Andern macht, darf dieſer Andere, ſeine ehelichen Rechte vertheidigend, zurücktreiben, — ihm diejenige Gewalt anthun, die zur Verhinderung der

verbrecherischen Handlung erforderlich ist. Ein Volk, dem die Regierung seine Verfassung verletzen will, hat, kraft des Rechtsgrundes der Nothwehr, ein Revolutionsrecht, ein Recht des Widerstandes, das nicht als bloßer Gegenstand der Politik bezeichnet und von dem Criminalrechte ausgeschieden werden darf, sondern vom Strafrichter als Strafaufhebungsgrund anerkannt werden muß.

Es kann jener Satz in seiner Allgemeinheit niemals in der Praxis Inconvenienzen herbeiführen, niemals den gesunden Rechtssinn und Rechtstakt beleidigen, wenn man nur immer, worauf ich hier besonders aufmerksam mache, gehörig unterscheidet zwischen einem Recht, das man inne hat (nur ein solches kann man in Wahrheit vertheidigen) und einem Recht, das man erst geltend machen will. Habe ich an dem Grundstücke meines Nachbars eine servitus itineris und er verwehrt mir den Weg, so kann man nicht sagen, ich mache von der Nothwehr, von dem Vertheidigungsrechte Gebrauch, indem ich den Uebergang erzwinge; befinde ich mich aber schon auf dem Wege, so brauche ich nicht zu weichen, sondern kann das bereits geltend gemachte Recht, welches aus der Substanz meiner Wegegerechtigkeit entspringt, gegen den angreifenden Nachbar vertheidigen. Oder, um noch ein anderes Beispiel hinzuzufügen: Habe ich eine erlaubte Pfändung vollzogen, so darf ich die Innehabung der gepfändeten Sachen (des gepfändeten Viehes u. dgl. m.) gegen den Eigenthümer, der herzukommt und sie mir wieder entreißen will, vertheidigen. Will ich aber mein Pfändungsrecht erst geltend machen durch die Besitzergreifung an den Sachen eines Andern, so kann ich zu diesem Ende, mag immerhin in solchem Falle ein gewisser Grad der Privatgewalt gestattet seyn, den Widerstand des Anderen nicht mit den vollen Nothwehrbefugnissen zu brechen ver-

ſuchen; ich darf, ſo lange jener Widerſtand nicht zum Angriffe gegen meine Perſon wird, keineswegs, um mein Pfändungsrecht durchzuſetzen, zur Verwundung oder gar zur Tödtung des Andern ſchreiten [14]).

Die neueren Geſetzbücher ſprechen im Allgemeinen nur von einer Nothwehr gegen Angriffe auf die Perſon und das Vermögen. Was die Preußiſche Legislation betrifft, ſo ſagt

der Miniſterialentwurf §. 81:

„Auch in gerechter Nothwehr begangene Handlungen ſind ſtraflos. Nothwehr iſt vorhanden, wenn Jemand gegen einen rechtswidrigen Angriff auf den augenblicklich nöthigen Schutz der Obrigkeit mit Gewißheit nicht

---

15) Die Rechtswidrigkeit des Angriffes wurde als zweifelhaft betrachtet im folgenden, aus der Oeſterreichiſchen Praxis entlehnten Falle, deſſen Entſcheidung dem Scharfſinne des Leſers anheimgeſtellt bleiben möge:

Das Behölzungs- und Weiderecht auf dem Berge N. war ſeit mehreren Jahren zwiſchen den Gemeinden A. und B. ſtreitig. Eines Tages wollte der herrſchaftliche Beamte die ſtreitigen Grenzen beſichtigen und nahm zu dieſem Ende zehn Inſaſſen aus der Gemeinde A. mit ſich, von welchen vier mit Flinten, die übrigen mit Holzhacken verſehen waren. Bei der Begehung der Grenzen ſahen ſie einige abgehackte Baumſtämme liegen und zwei Kühe weiden (auf dem ſtreitigen Grenzgebiete). Sie beſchloſſen dieſe Kühe zu pfänden und trieben ſie ſogleich fort. Bald darauf bemerkten ſie einige Inſaſſen der Gemeinde B., die im Schatten unter einem Baume ſaßen. Zwei mit Flinten Bewaffnete gingen auf ſie zu, mit der Frage, wer ihnen das Holz zu fällen erlaubt habe; ſie fügten hinzu, daß die zwei Kühe als Pfand weggeführt würden. Der Eigenthümer der Kühe erwidert: Heute noch nicht! Darüber entſpinnt ſich ein Wortwechſel. Indeſſen werden die Kühe von den Pfandnehmern fortgetrieben. Die Inſaſſen der Gemeinde B. eilen ihnen tobend nach, ohne ſich durch einen von den Gegnern abgefeuerten Schreckſchuß zurückſcheuchen zu laſſen. Sie ereilen die Letzteren und begehren von ihnen die Kühe unter Androhung von Gewalt. Der herrſchaftliche Beamte und ein Theil ſeiner Begleiter ergriffen hierauf die Flucht. Ein anderer Theil derſelben blieb dagegen zurück und wollte die Kühe

rechnen kann, und ihm, außer der gewaltsamen Selbstvertheidigung, kein anderes sicheres Mittel zu Gebote steht, den ihm drohenden Schaden an seiner Person, Ehre oder Vermögen abzuwenden".

er Commissionsentwurf §. 98:

„Rechte Nothwehr ist vorhanden, wenn Jemand bei einem rechtswidrigen Angriffe gegen seine Person, Ehre oder Vermögen, auf den augenblicklich nöthigen Schutz" ꝛc.

er Staatsrathsentwurf von 1843, §. 84 dieselben Worte;

oogegen es im

---

nicht loslassen. Die Bewaffneten unter ihnen hielten ihre Flinten vor; die Insassen der Gemeinde B. ließen sich jedoch dadurch nicht abschrecken, drangen heran, der Eigenthümer ergriff die Kühe, um sie umzuwenden. Dies führte zum Handgemenge. Einer von denen, welche die Kühe zurückhalten wollte, wurde zu Boden geschlagen, ein Anderer erhielt einen Schlag mit einem Zaunstock auf das Genick, ein Dritter wurde im Gesicht leicht verwundet. Zwei von den Bewaffneten (ebenfalls Begleiter des herrschaftlichen Beamten, aus der Gemeinde A.) machten von ihren Gewehren Gebrauch; jeder von ihnen feuerte auf einen Insassen der Gemeinde B., dergestalt daß der eine sogleich todt zu Boden sank, der andere aber, nach großem Blutverluste, kurz darauf starb.

Vgl. Tausch, Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalrechte, Wien 1837. Seite 133 fgg.

Es drängt sich hier eine Reihe gewichtiger Rechtsfragen hervor. Konnten die Insassen A. auf dem streitigen Boden überhaupt ein Pfändungsrecht ausüben? War die Gemeinde A., welche das Pfändungsrecht (das bereits geltend gemachte) vertheidigen zu dürfen glaubte, oder war die Gemeinde B., welche für die Rechte des Eigenthümers an den gepfändeten Kühen auftrat, in der Lage der Nothwehr?? Ueberschritt die berechtigte Partei vielleicht die Grenzen der Nothwehr und setzte die Gegenpartei dadurch in die Lage berechtigter Gegenwehr?

Bei Tausch findet sich eine reine Lösung dieses Exempels nicht, obschon eine „Meinung" aufgestellt und daran „Rechtliche Bedenken" geknüpft werden.

Entwurf von 1847, §. 55 lautet:

„Eine im Gesetze bedrohte Handlung, welche zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffes gegen die Person oder gegen das Vermögen, es sey von dem Angegriffenen selbst oder zu dessen Vertheidigung von einem Andern, begangen wird, soll, so weit sie für den Zweck der Vertheidigung erforderlich war, als eine in rechter Nothwehr begangene Handlung erachtet und nicht als ein Verbrechen angesehen werden."

Die Redaction vom Jahre 1847 hat demnach den Angriff gegen die Ehre nicht genannt; daß sie aber deswegen die Ehrennothwehr ausschließe, wird die Praxis schwerlich zugeben; sie wird die Angriffe gegen die Ehre, sobald sie durch Nothwehr abgewehrt worden sind, als Angriffe gegen die Person deuten. In dem Begriffe der unmittelbaren Persönlichkeit liegt indeß nur das Leben, die leibliche Integrität und die freie Bewegung des Körpers, während die Ehre schon eine Erweiterung der Person über sich selbst hinaus, der Reflex der Person in den Zeitgenossen ist. Darum wäre es wohl nicht unangemessen, die Ehre neben dem Vermögen, welches ebenfalls nur deshalb nicht zur unmittelbaren Persönlichkeit gerechnet werden kann, weil in ihm die Persönlichkeit über sich selbst hinausgegangen ist, besonders zu nennen.

Im Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg finden wir folgende Bestimmung:

„Die Selbstvertheidigung in Fällen, wo ein rechtswidriger und dringender Angriff nicht durch obrigkeitliche Hülfe abgewendet werden kann, ist erlaubt:

1) gegen alle gewaltthätige, mit Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre verbundene Angriffe auf die Person selbst;

2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Vernichtung des liegenden oder beweglichen Eigenthumes gerichtet sind, worunter auch der Fall des mit der gestohlenen Sache entlaufenden Diebes begriffen ist;

3) gegen denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht.

Die in solcher Vertheidigung geschehene Vergewaltigung oder Tödtung des Angreifers ist, sofern die gesetzlichen Grenzen nicht überschritten sind, straflos."

Soll hier, wie Hufnagel annimmt [16]), durch den Ausdruck „gegen alle gewaltthätige, mit Gefahr für — Ehre verbundene Angriffe auf die Person selbst" die Nothwehr wegen Verbal- und symbolischer Injurien ausgeschlossen werden, so ist das Gesetzbuch jedenfalls zu weit gegangen. Wie weit gegen Verbal- und symbolische Injurien eine Nothwehr überhaupt möglich sey, ist eine reine Thatfrage, die für den Gesetzgeber gar keine Wichtigkeit hat.

Nach dem Badischen Gesetzbuche ist

„die Anwendung von Eigenmacht zur Selbstvertheidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende Angriffe, unter der Voraussetzung, daß die drohende Gefahr nicht durch andere dem Bedrohten bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, mit Sicherheit und ohne Nachtheil angewendet werden kann, in folgenden Fällen erlaubt:

16) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, mit erläuternden Anmerkungen, Seite 98.

1) gegen alle gewaltthätige, mit Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbundene Angriffe auf die Person selbst;
2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind;
3) gegen denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht." [17])

Wir fragen: Wie soll der Bürger bei solchen Gesetzbestimmungen wissen, welche Rechte, und unter welchen Umständen er sie vertheidigen darf, — wie soll er das im Falle der Noth **sofort** wissen, wenn jene Bestimmungen erst einer künstlichen Interpretation bedürfen, — wie soll er es wissen, wenn ihm nicht **schlechtweg** im Falle der Noth **die Rechtsvertheidigung** gestattet wird??

Dagegen ist mit Recht der im Regierungsentwurf enthaltene Satz, daß die drohende Gefahr nicht durch „Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe" abwendbar gewesen seyn müsse, von der zweiten Kammer gestrichen worden, „nicht als ob es, bei der Beurtheilung der Nothwehr überhaupt, nicht auf die Möglichkeit der obrigkeitlichen Hülfe ankomme, sondern weil man fürchtete, den Richter durch die besondere Hervorhebung der Anrufung obrigkeitlicher Hülfe, als eines Mittels zur Abwendung von Angriffen, zu verleiten, das Recht der Nothwehr über die Gebühr zu schmälern, indem er für Pflicht halten könnte, besonders streng bei der Beurtheilung der Frage zu seyn, ob nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe hätte die Gefahr abgewendet werden können. — Die An-

17) Badisches Strafgesetzbuch §. 84.

rufung der obrigkeitlichen Hülfe ist nicht anders zu beurtheilen, als die übrigen zur Abwehr geeigneten Mittel. Es ist vielmehr die Erfahrung gemacht worden, daß ohne genügenden Grund von Gerichten das Daseyn der Voraussetzungen der Nothwehr gerade deshalb nicht anerkannt wurde, weil sie den, der sich im Stande der Nothwehr befunden haben wollte, noch an die obrigkeitliche Hülfe verwiesen." [18])

Daß die Beschränkung der Nothwehr auf Angriffe gegen die Person, das Vermögen und allenfalls auch die Ehre, nicht gar zu häufig in der Praxis Uebelstände herbeiführt, liegt darin, daß einerseits die Gerichte sich hier eine sehr freie Interpretation erlauben, andererseits aber in den Gesetzen selbst bei der Anerkennung des Hausrechtes, nicht minder bei der Begrenzung des Verbrechens der Widersetzlichkeit, dem Nothwehrrechte noch ein weiterer Spielraum eröffnet wird [19]). Wenn wir aber hier von den Arten der Nothwehr handeln wollen, so kann bei der durchgreifenden Allgemeinheit, die wir dem Nothwehrrechte, als der Vertheidigung all und jeden Rechtes, vindiciren, von einer vollständigen Aufzählung aller Arten nicht die Rede seyn; es kann uns vielmehr nur auf die Hervorhebung einzelner besonders wichtiger Arten der Nothwehr ankommen; diese sind allerdings die in den Gesetzen genannten.

1. Nothwehr zur Vertheidigung der Person.

Auch wo man sich noch nicht einer Habeas-Corpus-Akte rühmen kann, wie sie jetzt auch ein Königlich Preu-

18) Thilo, das Strafgesetzbuch für Baden mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen, Seite 121.

19) Mittermaier zu Feuerbach, 14. Aufl. S. 352. Note 13.

ßischer „Unterthan" aufzuweisen im Stande ist, gilt die Person im Allgemeinen als heilig, und Jeder, der sie angreift, berechtigt sie zur Gegenwehr, zur schranken-losen Selbstvertheidigung. Ich brauche mir kein Haar krümmen zu lassen und kann bei der Vertheidigung gegen den geringsten Angriff auf das Heiligthum meiner Person bis zur völligen Vernichtung des Angreifers schreiten. „Wer mich mit Füßen tritt", sagt Grattenauer, der Veteran der Nothwehrtheorie, „den kann ich niederstoßen. Nur ein Ehrloser, ein ausgemachter Schurke wird Fußtritte so lange dulden, bis er ein Mandatum de pede retorquendo vom Polizei-Magistrate extrahirt hat."

Es ist keineswegs nöthig, daß meine Vertheidigung dem Angreifer nur ein solches Uebel zufüge, welches im Verhältniß stehe zu dem mir gedrohten Nachtheile. Bei dieser Ansicht geht man von der irrigen Prämisse aus, daß die Nothwehr sich gleichsam auf eine Uebertragung des Strafrechts vom Staate auf den Angegriffenen gründe, ohne zu bedenken, daß die Strafe sich in der Hand des beleidigten Individuums sofort in Rache verwandeln müßte. Der Beleidigte könnte nie strafen, sondern immer nur rächen; und die Rache ist transscendent, sie geht ihrer subjectiven Natur nach über das Maaß hinaus. Zur Strafe darf ich dem Angreifer in der Noth nicht das mindeste Uebel zufügen, aber zu meiner Vertheidigung darf ich bis an die äußersten Grenzen der Gewaltthätigkeit vorgehen. Wir werden von dieser falschen Forderung, daß das Uebel der Nothwehr mit dem Uebel der Drohung im Verhältnisse stehen solle, noch bei der Eigenthumsnothwehr sprechen.

Daß wir zu den Angriffen auf die Person nicht blos Angriffe auf das Leben und die Integrität des Leibes begreifen, sondern darunter auch Angriffe gegen die persönliche Freiheit verstehen, ist schon

weiter oben gesagt worden. Wer meine Freiheit beeinträchtigt, wer mich gefangen hält, der berechtigt mich zur Nothwehr. Die Gefangenhaltung ist offenbar ein *fortgesetzter Angriff* gegen meine Freiheit; wer sich eines solchen gegen mich schuldig macht, dem darf ich, meine Freiheit zu vertheidigen, die Thüren einschlagen, die Wände und Mauern zerstören; sein Eigenthum hat kein Recht gegen meine Freiheit, so lange ich hoffen darf, sie auf Kosten desselben zu retten. Selbst ein an sich gerechter Angriff auf meine Freiheit kann mich zuweilen zur Nothwehr berechtigen. Wenn ein Gerichtsdiener einen Verhaftsbefehl gegen mich auszuführen kommt und er vergreift sich dabei, verletzt meine Leiblichkeit: so darf ich ihn zurücktreiben. Wo die persönliche Freiheit durch ein besonderes Gesetz gewährleistet ist, da hat man schon sofort ein Nothwehrrecht, falls eine obrigkeitliche Person ohne schriftlichen richterlichen Befehl eine Verhaftung vornehmen will [20]). Ebenso darf ich den Magistratus zur Thür hinauswerfen, wenn er mein *Hausrecht* verletzt. A mans house is his castle. In Bezug auf diesen Grundsatz der Engländer sagt *Fichte* treffend: „Durch mein *Haus* wird mein absolutes Eigenthum bestimmt. — — Die Aufsicht des Staates geht *bis zum Schlosse*, und da geht die meinige an. *Das Schloß ist die* **Grenzscheide** *der Staatsgewalt und der Privatgewalt.* Dafür *sind* Schlösser, um die Selbstvertheidigung möglich zu machen. In meinem Hause bin ich selbst dem Staate heilig und unverletzlich. Er darf darin in Civilsachen mich nicht angreifen, sondern muß warten, bis er mich auf *öffentlichem* Boden findet." [21])

---

20) Preußisches Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit. Vom 24. September 1848. §. 1.

21) *Fichte*, Naturrecht Th. II. S. 111.

Daß insbesondere das Weib ein Nothwehrrecht habe gegen denjenigen, der unzüchtige Angriffe wagt, — daß sie den Nothzüchtiger, um ihn zurückzuhalten, niederstoßen dürfe, ist schon ausdrücklich im Römischen Rechte hervorgehoben worden. D. Hadrianus rescripsit, eam, quae stuprum sibi per vim inferentem occidit; dimittendam [22]).

---

22) L. 1. §. 4. ad leg. Corn. de sic.

Interessante Nothwehrfälle: Hitzig, Annalen der Deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, Bd. IV. S. 275: Todtschlag mit einigen Requisiten der Nothwehr, ein Kampf zwischen einem Jägerburschen und einem Wilddiebe. — Bd. V. S. 105, wo das Erkenntniß wohl auf die Möglichkeit der obrigkeitlichen Hülfe zu viel Gewicht legt. — Bd. VI. S. 180: A. hatte den B. bei einer Rauferei sechs Verletzungen zugefügt, unter welchen ein Messerstich, der bis in die Leber durchgedrungen war. B. hatte eingestanden, daß er den A. zuvor an der Gurgel ergriffen, ihn zur Erde geworfen, und als er dort wie ein Sack gelegen, ihn mit der Faust geschlagen habe. Auch leugnete er nicht, daß er auf ihm gekniet habe. Der erste Richter sah in der Handlung des A., der sich gar nicht anders als durch den Messerstich vertheidigen konnte (es geht das aus den Geständnissen hervor), einen Exceß der Nothwehr, wobei der Referent folgende Ansicht aufgestellt hatte:

Nach der Carolina müsse die That

„zur Rettung Leib und Lebens"

geschehen. Da aber, wo nur Realinjurien, also leichte körperliche Entschädigungen, zu befürchten seyen, könne man auf dieses Gesetz, wenn man auch „Leib und Leben" als gleichbedeutend mit „Leib oder Leben" erkläre, sich nicht beziehen. Carpzov sage:

non quaelibet offensio sufficit ad moderamen inculpatae tutelae, sed solummodo ea, ex qua periculum *mortis* imminet, quod aliter, quam adversarium occidendo, insultatus evadere non potuit.

Ueberhaupt wäre es richtig, was das Glossarium zum Sachsenrecht sage:

Wer dich mit Fäusten schlägt, den sollst du nicht mit einem Schwert wieder schlagen, sondern auch mit Fäusten.

Eine Ausnahme erleide dies nur dann, wenn das Schlagen mit Fäusten das Leben bedrohe, für welchen Fall das nämliche Glossarium sage:

2. Die Ehrennothwehr.

Realinjurien würden ſich ſchon als Angriffe gegen die Perſon auffaſſen laſſen und demgemäß wegen derſelben unbedingt nach allen denjenigen Geſetzgebungen zur Nothwehr berechtigen, die auch nur Angriffe gegen Perſon

---

Es wäre denn, daß ſich einer nicht anders retten könnte, ſondern würde gezwungen, ſeinen Leib, wie er möchte, zu friſten.

Der Angeſchuldigte ſey aber nicht in Lebensgefahr geweſen, habe alſo nicht ſo weit gehen dürfen, — hätte alſo, da ihm kein anderes Rettungsmittel zu Gebot ſtand, die Mißhandlungen ruhig ertragen und ſich mit geſetzestreuer Geduld treten laſſen müſſen.

Das Oberhofgericht nahm in der Recursinſtanz rechtmäßige Nothwehr an und ſprach den Angeſchuldigten völlig frei.

S. ferner: Hitzig, Annalen, Bd. VI. S. 296 fgg. Tödtung mit den Requiſiten der Nothwehr. — Bd. VII. S. 186. — Bd. XV. S 170 fgg. Das Oberappellationsgericht erkennt, da der Beweis der Nothwehr nicht erbracht iſt, auf den Erfüllungseid. Wenn der Tödtende ſich in einem pflichtmäßigen Geſchäfte, der Getödtete dagegen in Ausübung einer geſetzwidrigen und ſtrafbaren Handlung befand, ſo ſey es dem Inculpaten (dem Tödtenden) nach der ausdrücklichen Vorſchrift der C. C. C. Art. 143 möglichſt zu erleichtern und ſeine eigene Angabe, ſich nach der Lage der Verhältniſſe in Lebensgefahr befunden zu haben, nicht unberückſichtigt zu laſſen. Werde nun in ſolchen Fällen auf einen den Beweis ergänzenden Erfüllungseid erkannt, ſo könne, ja müſſe dies auch hier geſchehen. (Ich werde hierüber ſpäter, wenn vom Beweiſe der Nothwehr zu handeln iſt, meine Anſicht ausſprechen.) — Bd. XVI. S. 131 fgg. 133. „— Unter dieſen Umſtänden blieb dem Inculpaten Nichts übrig, als ſelbſt ſeinem Bruder auf das Thätigſte und Schnellſte Hülfe zu leiſten, ohne erſt zu dem in ſeinen Wirkungen ſehr problematiſchen Hülferufen zu ſchreiten." — Demme's Annalen, Bd. IX. S. 339 fgg. Tödtung in gerechter Nothwehr, mitgetheilt vom Hofgerichtsrath Bayer in Manheim. — Bd. III. S. 331 fgg. — Bd. XV. S. 319: Tödtung im Affekt, bei einem Exceß in der Nothwehr. — Bd. XIX. S. 321—324. Der Herausgeber knüpft an den hier mitgetheilten Fall einige gute Bemerkungen, macht aber dabei gelegentlich eine ſehr unglückliche Anwendung von dem Satze „Volenti non fit injuria." — Bd. XVIII. S. 374 fgg.: „Merkwürdiger Kampf um das Leben, in ſiegreicher Nothwehr gegen den Verſuch eines Raubmordes." Der von einem Raubmörder ange-

und Vermögen als Bedingung der Nothwehr nennen, ohne der Ehre besonders zu gedenken.

Es giebt der Ungläubigen viele, welche Nothwehr gegen Angriffe auf die Ehre, gegen Verbal- und symbolische Injurien, für ganz undenkbar halten. Man braucht aber, meine ich, noch gar kein erfinderisches Genie zu seyn

---

fallene Benöthigte sinkt kämpfend mit dem Gegner in einen Graben und ertränkt ihn dort. — Hitzig, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preußischen Staaten, Bd. IV. S. 315: „daß der Angegriffene nicht zur lebensgefährlichen Beschädigung des Angreifenden berechtigt sey, so lange jener sich ohne Gefahr dem Angriff entziehen kann." Vgl. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 523. — Bd. XI. S. 204. Es soll nur so viel Gewalt angewendet werden, als die Vertheidigung gegen den Angriff heischt; „ein Todtschlag aber, der, auf die bloße Bedrohung mit einer Mißhandlung, in der Hitze geschieht, wird schwerlich auch nur als schuldbare Nothwehr anzusehen, sondern wohl als Todtschlag zu ahnden seyn." (Käme doch noch sehr auf die Art der Drohung an!) „Es muß aber bei der Nothwehr nicht blos auf den Grad der Gewalt des Angreifenden, sondern auch vornehmlich auf die individuelle Lage und alle Verhältnisse des Angegriffenen gesehen werden." — Bd. XVII. S. 361 fgg., ein Fall, bearbeitet von Lette, damals Justizrath in Soldin. — Den bei Tausch vorkommenden Fall der Nothwehr habe ich in einer früheren Anmerk. beachtet. — Bekanntlich ist Gratenauer's kleine Schrift über die Nothwehr, Breslau 1806, auf Grund eines einzelnen, dort ausführlich mitgetheilten Rechtsfalles geschrieben worden. — Andere praktische Fälle noch in Kleins Annalen, Bd. VII. S. 91. Bd. XVI. S. 86 fgg. — Auch Werner, in seinem Handbuche des peinlichen Rechts (in welchem sich über die Nothwehr — §. 210 fgg., in Bezug auf die Frage: Ob Nothwehr auch wegen Kleinigkeiten Statt habe — §. 217 fgg., in Betreff des Ausdrucks „Moderamen inculpatae tutelae" §. 233 fgg., und in Betreff der Nothwehr gegen den Dieb — §. 653, manches Gute findet), liefert anhangsweise einen Nothwehrfall. — Tittmann, Vorträge über merkwürdige Criminalrechtsfälle, Leipzig 1815. S. 50. — Hufnagel, Commentar zum Württembergischen Gesetzbuch, — diejenigen Rechtsfälle, auf welche S. 97 fgg. von Hufnagel's Strafgesetzbuch verwiesen wird. — Es ließe sich wohl noch mehr herausfinden, doch reichen die angeführten Fälle hin, um die Anschauung für die Begründung einer brauchbaren Theorie praktisch zu beleben.

und nur einen mäßigen Grad von Combinationsgabe zu besitzen, um Fälle möglicher Ehrennothwehr zu erdenken. Eine beleidigende Demonstration hindern, die vorräthigen Exemplare einer Schmähschrift wegnehmen, den Fensterladen vor demjenigen schließen, der uns vom Fenster aus durch beleidigende Fratzen verhöhnt und lächerlich macht, die Thüre verschließen, um die Schimpfworte eines aufgeregten Injurianten nicht ins Publikum dringen zu lassen, — dies Alles und tausenderlei Anderes sind ganz geeignete Mittel der Ehrennothwehr. In andern Fällen ist es wiederum schwierig oder gar unmöglich, passende Mittel zur Abwehr einer Beleidigung aufzufinden Habe ich aus sicherem Munde erfahren, daß Titius mich in einer öffentlichen Gesellschaft mit einem Schimpfnamen bezeichnen will, und thut nun Titius schon den Mund auf und setzt an, jenes Wort auszusprechen: was soll ich thun? Hefftер sagt: Auf den Mund schlagen dergestalt, daß ihm das Weiterreden vergeht [23]). Da würde aber wohl aus der Ehrverletzung eine anständige Prügelei entstehen.

Zur Ehrennothwehr darf man das Duell deshalb nicht rechnen, weil es ad sumendam vindictam, zur Sa-

---

23) Hefftер Lehrbuch 3. Aufl. S. 45. in der Note 4. Daselbst die treffende Bemerkung: „Die meisten neueren Gesetzgebungen schließen freilich die Angriffe auf die Ehre (ohne damit verbundene Gewalt gegen die Person oder Güter) aus, aber gewiß gegen die Forderungen der jetzigen Zeit und gegen die Rechtsprincipien, die sie nähren sollten. Es ist die Folge schwächlicher oder zu ängstlicher Theorien, welche vormals herrschten. Das Hannoversche Strafgesetz Art. 78. hat eine andre Ansicht angenommen." In der That, wenn es das Streben der heutigen Freiheitsideen ist, das Individuum immer autonomischer zu stellen, die alte Bevormundung und Gängelei durch den Staat hinwegzuräumen, den Staat mit seinen Functionen so weit als möglich in das eigene freie Handeln des Bürgers zu verlegen: so muß es eine Forderung der Zeit, eine Forderung der Freisinnigkeit genannt werden, das Individuum in diejenigen Befugnisse der eigenen Rechtsvertheidigung einzusetzen, die ihm kraft des Princips der Sache zustehen. Selbst ist der Mann!

tisfaction, unternommen wird, während Nothwehr nur ad propulsandam injuriam zulässig ist. Die Injurie kann hier nicht mehr propulsirt, abgewehrt werden, denn sie hat bereits Statt gefunden [24]).

Das gemeinrechtliche Gesetz nennt als ein Mittel, dessen Anwendbarkeit die Nothwehr ausschließt, die Flucht. Diese wird indeß ausdrücklich nur dann verlangt, wenn sie mit völliger Sicherheit der Person und ohne Gefährdung des guten Leumunds möglich ist. Die Flucht kann aber nur bei Angriffen gegen die Person helfen; wenn mein Eigenthum angegriffen ist, so würde ich durch die Flucht mein Recht preisgeben, das ich ja durch die Nothwehr vertheidigen darf. Aber auch bei Angriffen auf die Person wird die Flucht, selbst wo sie möglich ist, sehr häufig ganz unstatthaft seyn, denn die Ehre kann dadurch allerdings verletzt werden, — es liegt also in der Flucht an sich schon die Gefährdung des guten Leumunds, von der die Carolina spricht. Ein Officier, der vor einem Angriffe auf seine Person davonlaufen wollte, verdiente zwar nicht, wie Grattenauer will, gehenkt zu werden; wohl aber hätte er die Ausstoßung aus dem Militär verdient, weil er gezeigt hat, daß ihm die Bedingungen eines Militärs fehlen.

---

24) Rousseau, Oeuvres, Tome XXIV. p. 498., erzählt einen Fall, den man fast zwischen Ehrennothwehr und Duell in die Mitte stellen möchte: „Le feu Roi de Prusse, déjà grand amateur de la discipline militaire, passant en revue un de ses régiments, fut si mécontant de la manoeuvre, qu'au lieu d'imiter le noble usage que Louis XIV. en colère avait fait de sa canne, il s'oublia jusqu'à frapper de la sienne le Major qui commandait. L'officier outragé recule deux pas, porte la main à l'un de ses pistolets, le tire aux pieds de cheval, et de l'autre se casse la tête." Rousseau fügt bei, daß er niemals an diesen Zug des Seelenadels denken könne „sans tressaillir de joie."

In den Berathungen über das Badiſche Strafgeſetzbuch kam die Frage, wiefern die Möglichkeit der Flucht das Recht zur Vertheidigung ausſchließe, zu einer gründlichen Erörterung. Ein Theil (die Minderheit) der Commiſſion wünſchte in dem §. 78 des Entwurfs, der dem oben citirten §. 84 des Strafgeſetzbuchs entſpricht, zu dem Satze „noch durch andere dem Bedrohten bekannte Mittel" den Beiſatz: „wohin jedoch die Flucht nicht gehört." Nach dem Welker'ſchen Commiſſionsberichte gründete ſich dieſer Wunſch auf die Rechtswidrigkeiten und Abſurditäten mancher Richter, welche das natürliche nothwendige Recht der Nothwehr dadurch beſchränken, daß ſie häufig die Nothwehr deshalb für unbegründet erklären, weil ja der Angegriffene habe fliehen können. Da nun aber hierin eines Theils meiſt etwas Schimpfliches liege, was man zu Gunſten rechtswidriger Angriffe einem Ehrenmanne nicht zumuthen könne, andern Theils auch häufig eine Aufhebung eines Rechts, die der unrechtliche Angreifer nicht fordern könne: ſo ſey die Flucht natürlich in der Regel keineswegs zu fordern. Es gab freilich ſo gemein denkende Juriſten, welche den Unterſchied machten, ein Officier oder Adeliger brauche nicht zu fliehen, wohl aber müſſe ein Bürgerlicher ſtets das Haſenpanier ergreifen. Die Commiſſion verwarf natürlich einſtimmig ſolche Abſurditäten. Aber ſie glaubte, daß doch Fälle denkbar ſeyen, wo ein Bedrohter oder Angegriffener, ohne irgend ſeinem Gefühl und ſeiner männlichen Ehre zu nahe zu treten, was auch die Carolina nie forderte, dennoch dem Angriff ausweichen könne, und daß er dies dann lieber thun ſolle, als gefährliche Verletzungen herbeizuführen. Sodann aber glaubte ſie, mit der Regierungscommiſſion, in den Worten „ohne Nachtheil" eine Bürgſchaft zu finden, daß kein Badiſcher Richter „ſo rechtswidrig oder unedel denken werde, einen durch frevelhaften Angriff rechtswidrig Verletzten die zu ſeiner Verthei-

digung vorgenommene richtig gemäßigte Gegenwehr deshalb als Verbrechen anzurechnen, weil er nicht, ſtatt ſeines Freiheitsrechtes (z. B. an einem beſtimmten Orte, wo er das Recht dazu hatte, zu bleiben) ſich zu bedienen, vielmehr auf unmännliche und unwürdige Weiſe vor dem unrechtmäßigen Angreifer geflohen ſey." [25])

In der That muß man fragen: Mit welchem Rechte verlangt der Geſetzgeber, daß der verbrecheriſch Angegriffene vor dem Verbrecher fliehe und damit ſein Recht zu bleiben aufgebe? Wer mich verbrecheriſch angreift, der mag wiſſen, daß er ſich der Gegenwehr zu gewärtigen hat. Niemals brauche ich, nach ſtrengem Rechte, vor ihm zu entlaufen, einfach deshalb, weil ich den Platz, auf dem ich mich befinde, **mit Recht** einnehme. Ihr gründet die Nothwehr darauf, daß das Recht, dem Unrecht nicht zu weichen braucht, und verlangt dann vom Berechtigten, daß er vor dem ungerechten Angreifer fliehe??! Ein kampfgerüſteter Bürger etwa ſollte vor einem Banditen entlaufen müſſen, weil er ohne Gefahr auf ſeine Ehre, aber ſicherlich nicht ohne die tiefſte Kränkung eines ſtarken und lebendigen Rechtsgefühls, entlaufen kann? Verdient das Unrecht ſolche Privilegien?? Hinweg mit ſolchen Beſtimmungen, die das einfachſte Recht von der Welt durch lächerliche Klauſeln zuſammen-

---

25) Aus dem Welker'ſchen Commiſſionsbericht, Demme Bd. XIV. S. 33 fgg. Die Minorität ſprach die Hoffnung aus, daß die Badiſchen Richter in Zukunft ſich gänzlich losſagen würden von der dem neueren Deutſchen Juriſtenſtande ſo oft zur Schande gereichenden Weiſe, mit welcher er hier und da das natürliche Recht der Nothwehr für jeden männlichen Mann höchſt gefährlich gemacht, dagegen frevelhafte Angreifer abgeſchmackt begünſtigt hat.

schnüren, den Verbrecher begünstigen und den ehrlichen Mann ihm mit gebundenen Händen gegenüberstellen!

3) Vermögensnothwehr.

Namentlich in Betreff der Eigenthumsnothwehr hat man früher den Satz geltend gemacht, daß die Verletzung, welche der Benöthigte austheilt, im Verhältnisse stehen müsse zu dem angegriffenen Eigenthumsobjecte. Namentlich hat man zu leugnen gesucht, daß Jemand zum Schutze seines Eigenthums das Leben des Angreifers daran setzen könne. Freilich ist das Leben mehr als ein Eigenthumsobject; aber dieser Vergleich ist hier gar nicht am Orte. Das Recht ist mehr als das Unrecht; das Maß der erlaubten Gewaltthätigkeit liegt nur in den Erfordernissen der Rechtsvertheidigung; so viel Gewalt, als nöthig ist, das Recht zu vertheidigen, so viel darf ich anwenden, sey das Recht selbst bedeutend oder unbedeutend. Globig und Huster, in ihrer zu Bern gekrönten Preisschrift, nehmen an, daß, da zwischen dem Leben des Diebes und dem Vermögen des Bestohlenen keine Gleichheit sey, nur ein solcher Diebstahl zur Tödtung berechtige, welcher dergestalt beträchtlich ist, daß der Bestohlene gezwungen würde, sich in der Folge mit beschwerlicher Arbeit zu ernähren. „Ein ganz horrender Gedanke", sagt Grattenauer, „der nothwendig weggestrichen werden mußte, ehe die Schrift gekrönt wurde. Wer bei mir einbricht, von dem ist's gewiß, daß er mir Alles raubt, was er bei mir findet, und mich vielleicht, weil ich ihn doch erkennen, um Hülfe rufen und bei der Obrigkeit angeben kann, wenigstens binden und knebeln wird. Nach dieser Herren Meinung soll ich ihn aber erst einbrechen lassen und zusehen, ob er denn auch wirklich so viel einpackt, daß ich nun lebenslang für's Tagelohn im Schweiße meines Angesichts mein Brod verdienen und

künftig im Greiſenalter die Früchte meines ganzen Lebens verlieren muß. Wie doch vernünftige Leute einen ſolchen Unſinn ſchreiben und wieder Andere ihn preiswürdig finden können."

Um den Gedanken einer ſchrankenloſen Eigenthumsnothwehr zu verdächtigen, hat man ſeine Zuflucht zu Beiſpielen genommen, wo eine res minima vertheidigt wird. Allein wer kennt die Dialektik der Minima nicht, um die ſich wohlweislich der Prätor nicht kümmert! Was iſt ein Diebſtahl an einem Minimum? Iſt er noch ein Diebſtahl oder iſt er keiner mehr? Was thut ein Minimum im Strafmaße mehr oder weniger zu der Gerechtigkeit eines Urtheils — u. ſ. w.? Welchen Werth muß eine gefundene Sache haben, damit ihre Einbehaltung Seitens des Finders verbrecheriſch ſey? Auf ſolche Fragen läßt man ſich gar nicht ein, wenn man dem Herrn Minimum ein einziges Mal, und dann einmal für allemal, ins Herz geſchaut hat. Eine gänzlich unpaſſende, dem richterlichen Ermeſſen vorgreifende und das Nothwehrrecht unrichtig beſchränkende Norm findet ſich in dieſer Beziehung im §. 87 des Badiſchen Strafgeſetzbuches:

„Wenn in den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 (ſiehe oben) das bedrohte Gut im Allgemeinen ſowohl, als nach den Verhältniſſen des Angegriffenen auch für ihn nur von geringem Werthe iſt, und dabei in den Fällen Nr. 3 das Beſitzthum, in welches der Angreifer einzufallen, einzubrechen, oder ſonſt auf unerlaubte Weiſe einzudringen ſucht, nicht zu den Gebäuden oder andern Räumen der im §. 381 Nr. 2 [26]) bezeichneten Art ge-

26) Der Art. 381 handelt von der Strafe des gefährlichen Diebſtahls, die nach der Nr. 2. auch eintreten ſoll, wenn der Dieb in bewohnte Gebäude, oder andere bewohnte Räume (ſollte auch zur Zeit der That Niemand darin gegenwärtig

hört, so gilt die zur Abwehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung des Angreifers nicht für entschuldigt."

Man hüte sich wohl vor einer solchen, höchst gefährlichen Casuistik, die, indem sie ein Verhältniß aufstellen will zwischen dem Werthe des bedrohten rechtmäßigen Gutes und dem Grade der erlaubten Verletzung zur Abwendung des unrechtmäßigen Angriffes, sich aus der Bannmeile des Nothwehrprincipes entfernt — und überdies den redlichsten Mann, der in dem kleinsten Eigenthumsobjecte doch immer noch sein **Recht** vertheidigen darf, zum Verbrecher stempeln könnte. Man bedenke, daß es sein Recht ist, welches er selbst als

---

seyn), oder in den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden, umschlossenen Hofraum, oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraum gehören, wenn sie auch nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, oder in ein Zimmer, oder einen andern geschlossenen Raum im Inneren eines Gebäudes der einen oder der andern Art, gewaltsam eingebrochen, oder in einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht wieder entfliehen konnte. Hierbei bemerkt Welker: Will man hier von den Rechtsgrundsätzen abweichen, und den durch ungerechten Angriff Verletzten zwingen, sein Recht selbst dem ungerechten, hartnäckig verletzenden Angreifer zu schenken, so muß die Consequenz bald weiter und weiter führen. Warum straft eine Gesetzgebung, wenn sie einmal fremdes Recht verschenkt, was doch immer etwas Crispinisches an sich hat, nicht auch den, der im Winter die nicht verletzende hungernde und entblößte Familie dadurch zu Grunde gehen läßt, daß er ihr ein Almosen, eine Aufnahme im schützenden Hause versagt? Wahrlich, ich kenne wirkliche, moralisch empörende, scheußlichere Fälle solcher Art, solchen harten Gebrauches des Hausrechts, als ich je Fälle durch harte Ausübung der Nothwehr vernahm. Will man freilich in jenen Fällen strafen, so ist der Criminalrichter mit seinem furchtbaren subjectiven Ermessen Herr des Eigenthums und der Häuser der Bürger, und ihrer rechtlichen Sicherheit und Freiheit dazu. Doch ganz dasselbe ist auch der Fall in Beziehung auf die beliebigen subjectiven Beschränkungen des Rechts der Vertheidigung von Besitz und Eigenthum.

verſtändiger Mann wohl unter Umſtänden aufgeben mag, welches aufzugeben ihn aber Niemand zwingen darf. Man wolle doch auch im Gebiete legislatoriſcher Thätigkeit ſeine Phantaſie nicht gar zu weit in die Region der bloßen Möglichkeiten ausſchweifen laſſen, — denn was iſt nicht Alles möglich! Eine Legislation, die für alle Möglichkeiten ſorgen will, macht ſich ſelbſt zur Unmöglichkeit. Der Geſetzgeber ſtelle ein Princip auf, vorausgeſetzt, daß er eins hat; er laſſe ſich aber nicht auf die Arbitrirung einzelner möglicher Fälle ein, denn das iſt Sache des Richters, der das Geſetz cum grano salis anwenden wird.

„Vi vis illata defenditur"

ſagt Cicero in ſeiner Oratio pro Milone, die Leyſer [27]) das perfectissimum defensionis ex capite inculpatae tutelae exemptum nennt.

„Quid comitatus nostri; quid gladii volunt; quos habere certe non liceret, si uti illis nullo pacto liceret. Est igitur haec, judices, non scripta, sed *nata* lex: quam non didicimus, accepimus, legimus, verum *ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus*, ad quam *non docti*, sed *facti, non instituti*, sed *imbuti* sumus."

Die Carolina erkennt zwar im Art. 140 die ſchrankenloſe Eigenthumsnothwehr nicht ausdrücklich an. Sie geſtattet indeß im Art. 150 die Tödtung des fur nocturnus, ja ſie geſtattet ſogar die Tödtung des Diebes zum Schutze fremden Eigenthums, ſo daß gar kein Zweifel übrig bleiben kann [28]). Es iſt auch in der That nur die ſorgen-

27) Spec. 600. Nr. 46.

28) Leyser Spec. cit. Nr. 26: „Considerabimus, possitne quis furem vel alium quemlibet invasorem non vitae et

volle deutſche Philiſterhaftigkeit, die ſich niemals dazu entſchließen kann, ein klares und naturgemäßes Princip frei ausſchwingen zu laſſen, die ihr Gewiſſen nie anders beruhigt fühlt, als wenn ſie den einfachen Conſequenzen eines in ſeiner Richtigkeit erkannten Princips hier und dort ein Steinchen in den Weg gelegt hat. Will man das Gründlichkeit nennen, ſo iſt es ſicherlich gerade dieſe „Gründlichkeit", durch die unſere Deutſchen Geſetzbücher großentheils eben ſo ſchulmeiſterlich als unpraktiſch geworden ſind.

Die Gegner der ſchrankenloſen, bis zur Tödtung gehenden Eigenthumsnothwehr geſtehen doch zum Schutze der Perſon ein ſchrankenloſes Nothwehrrecht zu. Schon deshalb müßten ſie daſſelbe auch bei der Eigenthumsvertheidigung einräumen. Denn gewaltſamer Angriff gegen mein Eigenthum wird, wie ſchon Fichte geltend gemacht hat, dadurch, daß ich daſſelbe durch meine Perſon ſchütze, Angriff gegen meine Perſon ſelbſt. Das gilt auch für die

---

pudicitiae, sed rerum tantummodo conservandarum causa, interficere. Jus naturae, nec non lex divina Exodi XXII, 2. quin et Romana in L. 1. Cod. unde vi, item Carolina in articulo 150 hoc permittit. At Augustinus, Grotius aliique id, quod Judaeis licuit, Christiano fas esse negant, quibus jus Canonicum in c. 10. X. de homicidio accedit. Nos tamen sententiam hanc tuebimur, quod Christiano quoque, quidquid Grotius (lib. 2. cap. 1. §. 13) dicat, caedes furtis, si res servari aliter nequeat, sit permissa. Indeß disputirt Leyſer weiterhin auch gegen diejenigen, qui hanc licentiam plus justo extendunt. „Ipsi conditores legum XII tabularum hac in re domino *nimium* indulserunt. Testes habemus Ciceronem, qui in Orat. pro Milone: Duodecim — ait — tabulae nocturnum furem *quoquo modo* interfici impune voluerunt; Gellium, qui in Noctibus Atticis l. 2. c. 18: Decemviri — inquit — furem tum occidi permiserunt, si, quum faceret furtum, nox esset; Ulpianum, qui apud Licinium Ruffinum in Collatione legum Judaicarum et Romanarum, titulo de Furibus et poena eorum: Furem — ait — nocturnum lex duodecim tabularum *omnimodo* permittit occidere."

Vertheidigung einer res minima. Man leſe doch praktiſche Nothwehrfälle nach; da wird man dieſe Wahrheit beſtätigt finden; da wird man ſehen, daß ſich die Vertheidigung des Eigenthums alsbald in einen Kampf der Perſon gegen die Perſon verwandelt. Will man nun das Vertheidigungsrecht bei einer Sache geringen Werthes nicht ganz und völlig aufheben, dergeſtalt, daß wer einen ihm gehörenden Pfennig in der Hand hält, dieſen ſofort und ohne alle Umſtände demjenigen aushändigen müßte, der frech genug wäre ihn unter Drohungen zu fordern: ſo wird man auch hier ſchon zur Vertheidigung der Perſon ein unbegrenztes Naturrecht ſtatuiren müſſen. Ein Kerl, der ſeinen Angriff auf mein Eigenthum in meiner Gegenwart fortſetzt, höhnt durch ſeine Rechtsverletzung mich und das Recht, und ſchon Pufendorf iſt hier der Meinung, daß es ſchamlos wäre, wenn ein ſolcher Friedensbrecher noch obenein von mir verlangen wollte, daß ich ihn als unverletzlich behandle.

Will der Angegriffene ſich lieber ſein Gut rauben laſſen, als den Verbrecher tödten, ſo mag er es thun; will er es nicht, ſondern will er männlich das Seine ſchützen, ſo kann er bis zum Aeußerſten ſchreiten.

Abgeſehen von dem eigentlichen Rechtsgrunde, der dieſer Behauptung ihr vollkommen feſtes und für ſich allein ſchon ausreichendes Fundament giebt, laſſen ſich dafür die triftigſten politiſchen Gründe beibringen. Verlangt man, daß die Verletzung des Benöthigten mit dem gefährdeten Gute im Verhältniß ſtehen ſolle, ſo führt man damit einen lähmenden Schlag auf den Arm des rechtlichen Eigenthümers, der gegen einen verwegenen Schurken ſeine Habe vertheidigt. Die Furcht, in ſeiner Vertheidigung zu weit zu gehen, und dadurch den Strafen des Verbrechers zu verfallen, knickt ſeinen Muth, er unterläßt die Vertheidigung lieber ganz. Ein beſchränkendes

Geſetz würde nur die Diebe, die Räuber, die Beſitzſtörer in ihrer Frechheit ermuthigen, und man hat ſehr richtig bemerkt, daß es zugleich weſentlich dazu beitragen müßte, dem Volke das Gefühl ſeiner Männerwürde zu rauben, den edlen Rechtsſtolz, ja Rechtstrotz, das freie Selbſtgefühl des freien Mannes zu brechen.

Die obige Beweisführung läßt ſich auch auf das unbewegliche Eigenthum anwenden. Sobald ich mich auf meinem Grundſtücke befinde, übe ich an demſelben den Naturbeſitz aus: *corpore* possideo, — und jeder Angriff auf daſſelbe, der in meiner Gegenwart gewagt wird, iſt gleichſam gegen meinen eigenen Leib gerichtet. Denn zur Ausübung dieſer Possessio corpore iſt ja keineswegs nöthig, ut omnes glebas circumambulem, was die großen Grundbeſitzer in eine unbequeme Lage ſetzen würde, ſondern es genügt ſchon die Anweſenheit auf irgend einem Theile des Grundſtücks.

Für die Nothwehr gegen den fur nocturnus ſind beſondere Beſtimmungen ebenfalls überflüſſig. Er iſt beſonders gefährlich; es folgt alſo ſchon aus dem allgemeinen Princip, daß man gegen ihn beſonders energiſch auftreten könne. Aber gegen den Nachtdieb ein unbedingtes Tödtungsrecht aufſtellen, wie im Zwölftafelgeſetze geſchieht, iſt ungerechtfertigt; nicht minder die in manchen Gegenden noch herrſchende Sitte, den fur nocturnus ohne Weiteres in die Beine zu ſchießen. Schon das Römiſche Recht hat die noch von Feuerbach, in den früheren Ausgaben ſeines Lehrbuches, behauptete Befugniß, den Nachtdieb zu tödten, auf die Grenzen der Nothwehr zurückgeführt. Et Justinianus noster non simpliciter eam in leges suas recepit, sed tres potissimum distinctiones, Gaium et Ulpianum secutus, addidit. Voluit scilicet, ut tunc demum furem vel invasorem interficere liceat,

1) si apprehendere eum ac magistratui sistere nequeamus [29]),

2) si parcere ei sine periculo vitae rerumque nostrarum non possimus [30]),

3) si hoc ipsum periculum clamore testificati simus, nemoque suppetias tulerit [31]).

Offenbar haben ſich in jener Norm des Zwölftafelgeſetzes Privatrache und Nothwehr noch nicht gehörig von einander geſchieden [32]).

Wenn der Dieb mit meiner Sache ſchon auf der Flucht begriffen iſt, kann ich hier noch meinen Beſitz vertheidigen, oder iſt hier von einer Vertheidigung meines Beſitzes nicht mehr die Rede, weil derſelbe ſchon verloren iſt?

Die Mehrzahl der neueren Geſetzbücher erkennt hier ausdrücklich dem in ſeinem Beſitze Beeinträchtigten das Nothwehrrecht zu. Wir ſind damit einverſtanden, nur halten wir abermals dieſe Detailbeſtimmung für überflüſſig, weil ſie ſich als einfache Folge des allgemeinen Princips darſtellt. Nehmen wir den Beſitz in der Bedeutung der Verfügungsgewalt über eine Sache, ſo iſt der Beſitz mir erſt dann verloren, wenn es mir unmöglich geworden über die Sache zu verfügen. Ob es mir aber unmöglich

29) L. 5. pr. ad leg. Aquil. Vgl. Leyſer a. a. O.

30) L. 9. ad leg. Corn. de sic.

31) L. 4. §. 1. ad leg. Aquil.

32) Abegg, Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft, S. 141 fgg. S. 364 fgg., giebt ſehr gründliche Erörterungen hierüber; daß aber in dem „jure caesus esto" des Zwölftafelgeſetzes eine Beſchränkung der Tödtungsbefugniſſe auf Rechtsgründe beabſichtigt ſey, ſo daß die Ausübung des Tödtungsrechts an die durch Interpretation aufgeſtellten Regeln gebunden werde, möchte wohl nicht leicht Jemand zugeſtehen. Vgl. S. 144 daſ.

ſey, das will ich durch die Verfolgung des Diebes erſt ausmitteln. Meine Vertheidigung trägt alſo hier das Gepräge der Nothwehr, ſo lange mir noch der leichteſte Schimmer der Möglichkeit einer fofortigen Wiedererlangung meiner Sache übrigt. Ich ſtehe alſo auch noch während der Verfolgung unter dem Schutze der L. 1. Cod. unde vi (8, 4):

„Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet."

Nur möge ſich der Strafrichter in dieſem Falle von dem echt criminaliſtiſchen Schwerpunkte nicht heruntertreiben laſſen, ſich alſo vor civilrechtlichen Spitzfindigkeiten, die aus dem Begriffe des Beſitzes hergeleitet werden möchten, wohl in Acht nehmen. Er möge bedenken, daß es im Strafrechte nur darauf ankommen kann, der Sache ihr Recht werden zu laſſen, die Schuld als Schuld, die Unſchuld als Unſchuld zu behandeln. Treffend macht Breidenbach [33]), in ſeinem Commentare zum Großherzoglich Heſſiſchen Strafgeſetzbuche, zu dem im Nothwehrgeſetze gewählten Ausdrucke „Beſitzthum" die Bemerkung:

„Mit Beiſeitſetzung jeder ſubtilen Unterſcheidung zwiſchen Civil- und Naturalbeſitz, Detention und juriſtiſchem Beſitze iſt ein für allemal geſagt, daß derjenige, der im Augenblicke faktiſch über eine Sache verfügen kann, gegen den, der ſie ihm widerrechtlich und gewaltſam nehmen will, die Nothwehr ausüben darf."

Hufnagel erklärt dies auch für den Sinn des Würtembergiſchen Geſetzes, welches den Ausdruck „Eigen-

33) Commentar zum Heſſiſchen Geſetzbuche, Bd. I. S. 600.

thum" statt „Besitzthum" gebraucht hat [34]). Es kann dies überhaupt nur der Sinn eines jeden verständigen Gesetzes über den fraglichen Punkt seyn, wie dasselbe sich auch ausdrücken möge. Und die Interpretation kann sich im Strafrechte am wenigsten ermächtigt glauben, die materielle Gerechtigkeit, der der Gesetzgeber selbst bei dem ungeschicktesten Ausdrucke unzweifelhaft nachkommen wollte, zu Gunsten des starren Buchstabens zu verleugnen. Hielte man diesen einfachen Satz fest, so würden die Forderungen nach Revision eben erst publicirter (!) Gesetzbücher seltener werden. Einer Auslegungsbuchstäbelei hält kein Strafgesetzbuch Stand. Allerdings, auch das beste Strafgesetzbuch bedarf einer Revision, aber nicht einer Revision durch den Gesetzgeber, sondern einer Revision durch die lebendige Praxis, durch eine lebensvolle Interpretation, welche den starren Buchstaben erweicht, vergeistigt, concretisirt.

Selbsthülfe als Vertheidigung ist Nothwehr, und diese ist erlaubt; Selbsthülfe als Angriff ist verboten. Ich darf also als Eigenthümer, obwohl in der Substanz des Eigenthumsrechtes das Besitzrecht enthalten ist, mein Besitzrecht dem fremden Besitzer meiner Sache gegenüber nicht durch Privatgewalt geltend machen, obschon ich den Besitz, falls ich ihn habe, durch Privatgewalt erhalten und wahren darf.

Als eine Ausnahme von diesem Satze führt man im Civilrechte die L. 10. §. 16. D. Quae in fraudem creditorum an, nach welcher es dem Gläubiger gestattet ist, dem fliehenden Schuldner das, was er an ihn zu

34) Commentar zum Württemb. Gesetzb. Bd. III. S. 132. Strafgesetzbuch mit Anmerkungen, S. 98. Nr. 6.

fordern hat, eigenmächtig abzunehmen. Nach meiner Ansicht gehört dieser Fall in die Nothwehr, und es ist unrecht, ihn einen ausnahmsweise erlaubten Angriff zur Selbsthülfe zu nennen. Es ist hier nicht Angriff, sondern Vertheidigung gegen einen Angriff auf Seiten des Gläubigers. Die Flucht des Schuldners sieht zwar, als Flucht, einem Angriffe seinerseits nicht sehr ähnlich, aber näher betrachtet stellt sie sich doch als ein Angriff dar, als ein Angriff auf mein Vermögen, welches mir dadurch geschmälert werden soll. Ist also der fliehende Schuldner in diesem Falle der Angreifer, so ist der Gläubiger der Angegriffene, der Benöthigte; und man muß den feinen Takt der Römischen Juristen bewundern, daß sie hier eine scheinbare Ausnahme zulassen, in der eine subtile Analyse die Consequenz einer durchgreifenden Regel erkennen muß [35]).

35) Dasselbe gilt im Ganzen vom §. 93 des Badischen Gesetzbuches, der, so weit er aus dem allgemeinen Nothwehrprincipe folgt, überflüssig, so weit er darüber hinausgeht, irrthümlich ist. Er sagt: Außer den Fällen der Nothwehr ist die Selbsthülfe insbesondere erlaubt:

1) dem rechtmäßigen Besitzer, innerhalb der in den vorhergehenden §§. 84, 87 u. 89 bestimmten Grenzen der Nothwehr (zufällig?), um den, der in sein Besitzthum gewaltthätig eingefallen, eingebrochen oder sonst auf unerlaubte Weise eingedrungen ist, daraus zu vertreiben, oder um eine ihm entwendete Sache demjenigen, der noch im Fortbringen derselben begriffen ist, wieder abzunehmen;

2) dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um Personen, an die er aus Verbrechen oder andern Gründen Ansprüche hat, festzunehmen und vor die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde zu führen, wenn durch die Flucht derselben oder durch andre Umstände die dringende Gefahr begründet ist, daß sonst die obrigkeitliche Hülfe unmöglich würde, oder um unter eben dieser Voraussetzung solchen Personen das von ihm in Anspruch genommene Gut abzunehmen.

III.

Von der Ueberschreitung der Nothwehr.

Wurde in dem Bisherigen gezeigt, wie aus dem Centrum des Nothwehrprincipes die verschiedenen Vertheidigungsbefugnisse als eben so viele Radien entspringen und auslaufen, so ist jetzt um jenes Centrum herum die Peripherie zu ziehen, welche von jenen Radien nicht überschritten werden darf.

Ich glaube bei den Ueberschreitungen der Nothwehr unterscheiden zu müssen: Vorzeitige Gewalt, Vertheidigungsexceß und nachzeitige Gewalt.

1. Vorzeitige Gewalt

ist vorhanden, wenn die Gefahr noch nicht zu einer „gegenwärtigen" geworden ist. Der Dieb steckt vielleicht eben erst den Kopf durchs Fenster, oder er zeigt sich gar erst vor dem noch verschlossenen Fenster, und ich schieße ihn nun sofort nieder. Der Zustand der Rechtsnoth war hier erst im Hereinbrechen. Die Bedingungen rechter Nothwehr waren noch nicht völlig vorhanden, würden vielleicht gar nicht einmal zur vollen Existenz gelangt sein.

2. Vertheidigungsexceß.

Er findet während des Zustandes der Noth selbst, während der vollkommen begründeten Rechtsvertheidigung Statt. Vertheidigungsexceß liegt vor, wenn ich dem Nöthiger während der wohlbegründeten und an sich gerechtfertigten Vertheidigung mehr Gewalt zufüge als nöthig ist, — wenn ich z. B. den Dieb sehr wohl festhalten kann, ihn aber dennoch im Rechtskampfe tödte. L. 5. pr. ad leg. Aquil. (9, 2) — sin autem, cum posset apprehendere furem, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur; ergo Cornelia tenebitur.

3. Nachzeitige Gewalt.

Der natürliche Endpunkt des Vertheidigungszustandes ist der Sieg. Nach dem Siege ist die Gewalt eine nachzeitige, also schuldhafte. Dabei ist es gleichgültig, auf welche Seite der Sieg falle. Hat der Nöthiger die Verletzung vollendet, hat er mir die Injurie bereits zugefügt, hat er die Körperbeschädigung vollzogen, hat er mich aus der Verfügungsgewalt über meine Sache entsetzt, so hat er gesiegt, und das Recht kann nun nicht mehr vertheidigt werden; die fortgesetzte Privatgewalt wäre strafbare Rache. Habe ich, der Angegriffene, gesiegt, habe ich den Dieb ergriffen und ihm meine Sache abgenommen, so darf ich keine weitere Gewaltthätigkeit gegen ihn vornehmen, denn das geschähe abermals ad sumendam vindictam. Der Sieg also, wer ihn auch davon tragen möge, ist in dieser Hinsicht die Grenzscheide, die das Moderamen von der Ueberschreitung trennt. Ist man, wie die Carolina sagt, von der Benöthigung entledigt und folgt man nun aus freiem Willen und „ungenötter Ding" dem Fliehenden nach und erschlägt ihn erst in der Nachfolge, so ist man schuldig.

Mit Unrecht hat die ältere Theorie derartige Fälle zum Nothwehr- oder Vertheidigungsexcesse gerechnet und sie, mit Einschluß unserer zweiten Kategorie, der vorzeitigen Gewalt als der „schuldhaften Nothwehr" gegenübergestellt. Vertheidige ich mich nämlich länger, als der Zustand der Noth des Angegriffenseyns dauert, so ist dies gar keine Vertheidigung mehr, also auch keine das Maß überschreitende, kein Vertheidigungsexceß. Von der vorzeitigen Gewalt müssen aber diese Fälle schon deshalb getrennt werden, weil sie durch den stattgehabten wahren Rechtskampf einen andern Charakter annehmen.

Jede dieſer Ueberſchreitungen pflegt ihren eigenthümlichen pſychologiſchen Factor zu haben. Die vorzeitige Gewalt erfolgt in der Regel im Affekt des Schreckes, der Furcht; der Vertheidigungsexceß in der Hitze des Kampfes; die nachzeitige Gewalt im Zorn und aus Rache.

Um die Strafbarkeit der Nothwehrüberſchreitungen richtig zu würdigen, muß ſich der Richter auf den Standpunkt des handelnden Subjectes verſetzen. Es genügt nicht, daß er ſich frage: Wie würdeſt du ſelbſt in gleicher Lage gehandelt haben? Er iſt ja vielleicht ein Mann von Archimedeiſcher Ruhe, der dem eindringenden Feinde ein „Noli turbare — acta mea" zuzurufen vermöchte. Hat Jeder das **Recht** der Selbſtvertheidigung, ſo hat er auch das Recht ſich **nach Maßgabe ſeiner Individualität** zu vertheidigen. Schon um überhaupt nur eine Nothwehrüberſchreitung anzunehmen, muß dieſe Individualität in Betracht gezogen, muß geprüft werden, ob der Handelnde nach ſeiner eigenen Ueberzeugung ſo und nicht anders handeln konnte. In der Schreibſtube wird ſich ſehr oft ermitteln laſſen, daß mehr Gewalt angewendet wurde als nöthig war, aber im Kampfe war das vielleicht nicht ſo leicht zu deduciren.

Um hier auszuhelfen, hat das Württembergiſche Obertribunal[36]) angenommen, daß nur die doloſe Ueberſchreitung der Nothwehr geſtraft werden, die culpoſe dagegen ſtraflos bleiben ſolle. Iſt aber eine Ueberſchreitung wirklich culpos, auch nachdem man der Individualität des Handelnden und ſeiner Lage Rechnung getragen

36) Daß dieſe Anſicht irrthümlich, erklärt Hufnagel, in ſeinem Commentar Bd. III. S. 132. Vgl. Boehmer ad C. C. C. art. 142. §. 1. Leyser a. a. O. Nr. 33 u. 34.

hat, so liegt die Strafbarkeit auf der Hand. Aber freilich ist Vieles in der Nothwehr nicht culpos, was in der gemächlichen Ruhe des Alltagslebens culpos seyn würde. Der Preußische Entwurf von 1847 normirt im §. 56:

„Wer in rechter Nothwehr aus Bestürzung, Schreck oder Furcht" (warum nicht auch im Zorn und in der Kampfeshitze?) „das Maß erlaubter Vertheidigung überschreitet, dem ist diese Ueberschreitung nicht zuzurechnen".

Sehr gut gemeint; aber ob Jemandem Etwas zuzurechnen sey oder nicht, läßt sich nicht gesetzlich anbefehlen, sondern nur richterlich ermitteln. Wenn die Furcht so ohne Weiteres als Exculpationsgrund aufgestellt wird, so könnten doch arge Dinge straflos bleiben. Die Furcht hat sehr verschiedene Gründe.

Vollkommen mit unserer Ueberzeugung übereinstimmend ist hingegen, was Breidenbach zum Art. 51 des Hessischen Gesetzbuches anmerkt, daß nämlich überhaupt Bedachtsamkeit mit der Nothwehr nicht leicht zu vereinigen sey, und daß, wenn Jemand zwar objectiv, aber nicht subjectiv die Grenzen überschritten habe, hierauf eine billige Rücksicht zu nehmen sey. Diese Rücksicht werde z. B. zur Verschonung mit jeder Strafe führen, wenn während der Gegenwehr des Angegriffenen aus dem Gebrauche eines an sich erlaubten und den Umständen gemäß angewendeten Vertheidigungsmittels eine größere Beschädigung stand, als zur Abwehr erforderlich und von dem Angegriffenen beabsichtigt war; denn nicht immer könne im Zustande der Aufregung ein „Bis hieher und nicht weiter" der Waffe vorgeschrieben werden [37]).

---

37) Breidenbach, Commentar I. 627. „Ja selbst was die Absicht des Handelnden betrifft, ist einige Vorsicht wohl am Orte. Es ereignet sich in solchen Fällen, daß der Richter aus

Wird dieſer richtige Geſichtspunkt, den die Natur der Sache fordert, feſtgehalten; wird nicht nach einem hier gänzlich unſtatthaften allgemeinen und objectiven Maaßſtabe geurtheilt; wird vielmehr die **Individualität des Handelnden, wie ſie in der beſonderen Lage nach redlicher Ueberzeugung handeln mußte,** der Beurtheilung zu Grunde gelegt: ſo löſt dieſer Grundſatz ganz von ſelbſt die Fragen, ob Dolus, ob Culpa vorhanden, und wie jener oder dieſe zu ahnden ſey.

IV.

Von der Anzeigepflicht und vom Beweiſe der Nothwehr.

Nach den neueren Geſetzbüchern iſt der Benöthigte bei Strafe verpflichtet, ſofort Anzeige zu machen, ſobald er in der Nothwehr einen Andern verwundet oder getödtet hat. Der Staat will wiſſen, wie und wann ſeine Bürger ſterben, und man hat das Sterben beſonders einen öffentlichen Akt genannt, der dem Staate nicht unbekannt bleiben darf. Die Strafbeſtimmungen gegen die unterlaſſene Anzeige differiren indeß. Württemberg ſtraft die Unterlaſſung im Falle der Tödtung mit Kreisgefängniß bis zu drei Monaten, und wenn ein Unſchuldiger deshalb in Unterſuchung gezogen worden, mit Kreisgefängniß bis zu ſechs Monaten; im Falle der Verwun-

---

den Unterſuchungen keine wahrhaft treue Vorſtellung von der äußeren und inneren Situation erhält, in der ſich der Handelnde befunden, weil dieſer ſelbſt deſſen, was er eigentlich wollte und that, der momentanen Eindrücke, die ſeine Entſchließung beſtimmten, ſich nicht mehr ſo bewußt iſt, um das Alles einem Dritten in klarem Bilde darzuſtellen. Hier muß die Seelenkunde des Richters ſeine Welt- und Menſchenkenntniß vermitteln und ergänzen.

dung mit Bezirksgefängniß [38]). Braunschweig droht Gefängniß bis zu drei Monaten [39]); Hannover Geldstrafe, und für den Fall, daß durch die unterlassene Anzeige der Tod oder eine bleibende Beschädigung herbeigeführt werden sollte, die entsprechende Strafe der fahrlässigen oder vorsätzlichen Tödtung oder Beschädigung [40]), — ein überflüssiger, weil sich von selbst verstehender Zusatz. Baiern [41]) und Oldenburg [42]) wollen nur Gefängniß von vier Tagen bis zu einem Monat. Der Preußische Entwurf von 1847 [43]) stellt endlich auf:

„Wer in rechter Nothwehr einen Menschen tödtet oder erheblich verwundet, ist, bei Vermeidung einer Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, verpflichtet, den Vorfall ungesäumt der Obrigkeit anzuzeigen."

Um die Richtigkeit dieser Bestimmungen zu prüfen, wird es auf die Ermittelung des Grundes ankommen, aus welchem sie hervorgegangen sind.'

Hufnagel [44]) findet den nächsten Grund der Anzeigepflicht in der schleunigen Hülfe, welcher derjenige bedarf, gegen den das Recht der Nothwehr ausgeübt worden ist. Das trifft aber bei den hauptsächlichsten Fällen, nämlich wenn Tödtungen in der Nothwehr vollbracht wurden, gar nicht zu; und bei Verwundungen würde die Anzeige bei einem Arzte dem Zwecke gewiß besser entsprechen, als die bei einem Dorfschulzen

38) Württemb. Gesetzb. §. 105.
39) Braunschw. Gesetzb. §. 168.
40) Hannov. Gesetzb. Art. 81.
41) Bairisch. Gesetzb. Art. 136.
42) Oldenb. Gesetzb. Art. 141.
43) Preuß. Entw. §. 57.
44) Commentar Bd. III. S. 136. Vgl. Strafgesetzbuch für Württemb., mit Anmerkungen, S. 100.

oder anderweitigen magistratus angebrachte. Wer sich bei lebensgefährlichen Verwundungen einer Culpa schuldig macht, wird ohnehin schon durch die Gesetze über culpose Tödtungen hinlänglich bedroht. Der angeführte Grund kann demnach nur als ein untergeordneter betrachtet werden.

Die von demselben Commentator als zweiter Grund der Anzeigepflicht hervorgehobene Nothwendigkeit, daß Strafloſigkeit oder Strafbarkeit desjenigen ermittelt werde, der in der Nothwehr gehandelt haben will, lassen wir allerdings auch gelten, aber weder motivirt sie hinlänglich die Forderung der Schleunigkeit, noch findet sie sich in den älteren deutschen Quellen angegeben; denn die Anzeigepflicht ist uralt.

Der Hauptgrund liegt darin, daß das Unterbleiben der Anzeige den schwebenden Verdacht der Thäterschaft leicht auf einen Unschuldigen werfen und über diesen die Schrecken des peinlichen Verfahrens oder gar schwere Strafen herbeiführen könnte. Die Gefahr der Bestrafung eines Unschuldigen ist offenbar höher zu veranschlagen, als die Möglichkeit der Strafloſigkeit des Schuldigen.

Dazu gesellt sich noch, daß wenn, bei unterlassener Anzeige, der Verdacht der Thäterschaft endlich auf den wirklichen Thäter fällt, die Verheimlichung ein nachtheiliges Licht auf ihn werfen und ein Indicium gegen ihn begründen muß. Denn hat er ein gutes Gewissen, warum stellt er sich nicht freiwillig vor Gericht? Das große moralische Gewicht, welches in dieser Beziehung der freiwilligen Anzeige innewohnt, wird von den Rechtsbüchern schon energisch geltend gemacht. Man geht indeß zu weit, wenn man in der Unterlassung der Anzeige ein präsumtives Geständniß der Schuld finden will; denn das würde dem Streben nach materieller Wahrheit zuwiderlaufen.

Es können sich nun Fälle ereignen, wo That und Thäterschaft notoriſch sind, — wo der Nothwehr-

kampf von Zeugen beobachtet wurde, oder wo gar der Genöthigte selbst durch seine unbefangenen Mittheilungen die Notorietät begründet hat. Hier braucht er nicht zu fürchten, daß irgend ein Unschuldiger in Verdacht gerathe; und hat er überdies für die nöthige ärztliche Hülfe gesorgt, oder ist eine solche gar nicht nöthig gewesen, so wird die Strafe den Charakter einer bloßen Ordnungsstrafe annehmen müssen. Geldbuße erscheint hier völlig ausreichend.

Wo umgekehrt über der That ein nächtliches Dunkel schweben bleibt, so daß der Verdacht seine schwarzen Hände nach Unschuldigen ausstrecken kann ꝛc., da hat sich der Genöthigte durch die Verabsäumung der Anzeige einer Schuld theilhaftig gemacht, die härter geahndet werden muß. In diesen Fällen wird von der Freiheitsstrafe nicht leicht Abstand genommen werden können.

Wir halten es deshalb mit den Bestimmungen des Preußischen Entwurfes, §. 57, dessen Maxima uns nicht zu hoch scheinen.

Die im Baierischen und Hannoverschen Gesetzbuche aufgestellte Forderung, daß die Anzeige bei der nächsten Obrigkeit anzubringen sey, ist in den späteren Legislationen verschwunden. Man hat dafür die ungesäumte Anzeige gefordert, wodurch hinlängliche enge Grenzen gezogen sind, ohne dem vernünftigen Ermessen des Genöthigten und des urtheilenden Richters unnütze formelle Schranken zu setzen.

Was den

Beweis der Nothwehr

anbetrifft, den die Carolina im Art. 141 verlangt, so wäre es leicht, hier einen Reichthum überflüssiger Gelehrsamkeit zu entfalten, indem unsere Altvordern, insbesondre die Commentatoren, auf der Unterlage der betreffenden Artikel

der P. G. O. eine ſehr complicirte Beweistheorie erbaut haben. Der Art. 141 erklärt geradeweg, wer die Nothwehr nicht beweiſen könne, werde als ſchuldig betrachtet. Davon kann bei uns keine Rede mehr ſeyn. Wer die Nothwehr nicht bewieſen hat, dem iſt ja damit noch nicht der Beweis der Schuld geführt, und Präſumtionen läßt unſer neuerer Criminalprozeß nicht mehr zu.

Der Wendepunkt des Nothwehrbeweiſes liegt übrigens in Folgendem:

Behaupte ich, indem ich mich auf Nothwehr berufe, die Strafloſigkeit einer in allen ſonſtigen Fällen ſtrafbaren Handlung, ſo mache ich eine Ausnahme von der Regel geltend. Jede Ausnahme aber muß derjenige, der ſie behauptet, zu beweiſen ſuchen; denn die Vermuthung (eine einfache praesumtio hominis, nicht juris) ſtreitet für die Regel. Habe ich nun aber die Nothwehr überhaupt nachgewieſen, ſo brauche ich nicht weiter zu beweiſen, daß ſie von mir nicht überſchritten worden ſey. Denn jetzt gilt die Nothwehr als Regel, und die Ueberſchreitung würde die Ausnahme ſeyn.

XV.

Die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in ihrem Verhältniß zu den geforderten Grundlagen des Strafprozesses.

Von

Mittermaier.

Der innige Zusammenhang aller einzelnen Theile von Einrichtungen des Strafverfahrens zeigt sich nicht leicht auf eine bessere Weise, als bei der Anordnung der Voruntersuchung und ihrem Verhältnisse zu dem Hauptverfahren. Seit den Tagen des März 1848 sichern alle Gesetzgeber in Deutschland ihren Staaten die Umgestaltung des Strafprozesses zu, und die Verfassungen der einzelnen Länder, ebenso wie die in Frankfurt beschlossenen Grundrechte der Deutschen, sprechen den Grundsatz aus: daß in Zukunft das Strafverfahren auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklageprincip und Schwurgerichte gebaut werden soll. Die Blicke der mit neuen Gesetzgebungen Beschäftigten, welche häufig bisher mit dem Wesen des mündlichen öffentlichen Anklageverfahrens sich nicht befreundet haben, sind vorzugsweise auf das französische Strafverfahren gerichtet,

dessen Nachahmung am bequemsten und leichtesten scheint. Dabei macht aber die Gewohnheit und die Macht der Vorstellungen des bisherigen deutschen Strafverfahrens verbunden mit der deutschen Gründlichkeit wieder so ihren Einfluß geltend, daß die neuen Gesetzgeber möglichst viel von dem bisherigen Rechte zu retten und mit den neuen Einrichtungen zu verbinden suchen. Vor recht durchgreifenden und consequent durchgeführten Neuerungen bebt man zurück, da die traurige Finanzlage der einzelnen Staaten es räthlich macht, möglichst wohlfeil die Einrichtungen zu treffen. Vergleicht man die neuern Gesetze und Entwürfe über Rechtsverfahren, so überzeugt man sich leicht, daß die eben gerügte Eigenthümlichkeit am meisten da sich zeigt, wo die Gesetzgebung über die Voruntersuchung in Frage steht. Jeder, welcher das französische Strafverfahren genau kennt, weiß aber, daß in Beziehung auf die Voruntersuchung aus dem Code d'instruction criminelle der Gang des Verfahrens am wenigsten klar wird, während dem mehr einem gewissen regelmäßigen Gange unterworfenen Verfahren vor der Assise das Gesetzbuch die Regeln für die Verhandlung so klar und dem ordentlichen Gange einer Assise folgend angiebt, daß Jeder aus dem Gesetzbuche sich eine deutliche Vorstellung machen kann. Schon das Ineinandergreifen verschiedener Beamten in der französischen Voruntersuchung, nämlich des Staatsanwalts, des Untersuchungsrichters, des Friedensrichters, deren Befugnisse weder durch verschiedene im Code nicht aufgenommene Gesetze und ministerielle Umlaufschreiben geordnet sind, erzeugt die Schwierigkeit für denjenigen, der nicht aus längerer Anschauung das französische Verfahren kennt, sich ein klares Bild zu machen. Ohnehin begnügt sich das Gesetz nur Vorschriften über gewisse Formen und allgemeine Andeutungen über die Befugnisse des Untersuchungsrichters zu geben, so daß das Meiste nur der nicht gleich-

förmigen Uebung überlassen ist [1]). In dem französischen Vorverfahren hat auch ein Rechtsbegriff, der des flagrant délit, welcher in den deutschen Rechtsvorstellungen keine entsprechende Einrichtung hat, einen großen Einfluß. Ohne die Kenntniß der Verzweigungen dieses ohnehin höchst unbestimmten Begriffs ist es unmöglich, die französische Voruntersuchung richtig zu verstehen. Wie überall, so wird auch hier in Beziehung auf die Gesetzgebung über die Voruntersuchung das englische Recht zu wenig beachtet. Wenn auch zum großen Theile nicht auf Gesetzen sondern nur auf Rechtsübung beruhend das englische Verfahren in der Voruntersuchung auf manche veraltete Institute gebaut ist, welche nicht ihrem Zwecke entsprechen, z. B. das Institut der Coroners, wenn selbst durch den Mangel an Rechtsbildung von Seite der Friedensrichter, denen in der Voruntersuchung die wichtigsten Geschäfte obliegen, manche Voruntersuchungen oberflächlich und lückenhaft geführt werden, und das englische Verfahren mancher Einrichtungen entbehrt, ohne welche das Verfahren nicht genügend geführt werden kann, z. B. das Institut der Staatsanwaltschaft, so bietet dennoch in der Hauptsache das englische Vorverfahren so viele treffliche Einrichtungen dar und beruht auf folgerichtiger Durchführung von Grundsätzen, welche die allein wahren

1) Zur Erkenntniß der französischen Voruntersuchung ist zu empfehlen das Studium des Werkes von Duverger Manuel du juge d'instruction, Paris 1842. 2 Vol. Empfehlungswürdig ist (besonders auch weil die Formulare der einzelnen Gerichtshandlungen darin angegeben sind) das Werk von Lippert, theoret. prakt. Anweisung zur Empfehlung und Anwendung des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens in Deutschland. Mainz 1848. — Noch bedeutender wird das nächstens erscheinende Werk von Daniels (geheimen Revisionsrath in Berlin): Grundzüge des rheinischen Strafverfahrens. Die vor mir liegenden 14 Bogen des Werks zeigen, wie trefflich der Verfasser das Ineinanderwerfen der Bestimmungen des französischen Verfahrens aufgefaßt.

sind, so daß der Gesetzgeber eines jeden Staates sich mit dem englischen Rechtsgange wohl befreunden soll. Vorzüglich verdienen die neuesten gesetzgeberischen Arbeiten in England über Strafprozeß eine Beachtung. Wir verweisen in dieser Hinsicht insbesondere auf den achten Bericht der Parlamentscommission über Criminalgesetzgebung [2]). Zum erstenmal ist darin auf eine klare und vollständige Weise in Gesetzesform und die kleinsten Einzelnheiten eingehend der englische Strafprozeß, wie er sich durch Statute und Uebung ausgebildet hat, dargestellt; bei jedem Paragraphen sind praktische Bemerkungen beigefügt. Einen reichen Schatz von Erfahrungen enthält besonders der Anhang zu dem Berichte, indem er die Aussagen von 93 Personen mittheilt, welche nach englischer Sitte vor der Commission erschienen und über die wichtigsten Punkte des englischen Strafverfahrens befragt wurden, z. B. über das Institut der Coroner, über die zweckmäßigste Einrichtung der Voruntersuchung, über Anklage-Jury, über Stimmeneinhelligkeit der Geschwornen. Unter den vernommenen Sachverständigen befinden sich juristische Praktiker des ersten Ranges, z. B. der Lord-Oberrichter, Männer, welche als Sheriffs, als Polizeirichter, als Friedensrichter, Advokaten lange mit dem Strafprozesse sich beschäftigten und das Ergebniß ihrer Beobachtungen mittheilen. Wir werden auf manche ihrer Bemerkungen und Vorschläge bei einzelnen Punkten im Laufe des Aufsatzes zurückkommen.

Eine Vergleichung der neuesten Gesetzgebungsarbeiten über die Voruntersuchung lehrt bald, daß die Mängel der vorgeschlagenen Einrichtungen in der Anhänglichkeit

2) Eight Report of her Majestys commissioners or criminal law. London 1846. Ein Auszug daraus findet sich in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Band XVIII. Nr. 14 u. 23.

liegen, mit der man an den zur Gewohnheit gewordenen Vorſtellungen, vorzüglich in Beziehung auf den Einfluß des Inquiſitionsprozeſſes hängt, und von dem bisherigen Verfahren möglichſt viel in das neue überzutragen wünſcht. Man bildet ſich ein, daß in der Vorunterſuchung ein zweckmäßiges Verfahren nicht möglich werde, wenn man nicht das bisherige Geheimniß beibehält, den Colluſionsverhaft anwendet, auf eine ſchlaue Weiſe den Angeſchuldigten durch klug geſtellte Fragen zu fangen ſucht. Wir können ferner die neueſten Geſetzgeber von dem ſie beherrſchenden Einfluſſe einer zu weit getriebenen Gründlichkeit eben ſo wenig freiſprechen, als von dem Vorwurfe, daß ihnen das Weſen der Vorunterſuchung im Verhältniſſe zu dem mündlichen auf das Anklageprincip gebauten Strafverfahren nicht klar iſt, und der Charakter des mündlichen öffentlichen Hauptverfahrens von ihnen nicht gehörig gewürdigt wird. Es iſt vorauszuſehen, daß auch in dem künftigen Strafverfahren ungeachtet vielfacher Verbeſſerungen noch häufige Klagen über die lange Dauer und die Qualen der Vorunterſuchung laut werden. Unſere Unterſuchungsrichter, gewöhnt an die bisherige Art zu verhören, werden noch immer auf eine zurückhaltende Weiſe die Anſchuldigungspunkte dem Angeſchuldigten vorhalten und ihn dadurch der Gelegenheit berauben, ſeine Vertheidigung ſchnell vorzubringen; ſie werden mit der ſtillen Hoffnung, durch viele Verhöre, durch fortdauernde Verhaftung den Angeſchuldigten mürbe zu machen und zuletzt zum Geſtändniſſe zu bringen, die Unterſuchung verlängern; ſie werden wie bisher durch die Einleitung von gerichtsärztlichen Gutachten das Hin- und Herſenden der Akten, durch Einholung der Ausſprüche höherer mediciniſcher Behörden die bisher tief beklagte Verzögerung des Verfahrens herbeiführen. Sie werden die Vorunterſuchung möglichſt ausdehnen und ſo vollſtändig zu machen ſuchen, daß auf den Grund der ge-

schlossenen Akten die Richter eigentlich schon ein Urtheil der Schuld fällen könnten. Unsere neuen Gesetzgeber tragen daran redlich ihre Schuld. Man braucht nur die sonst in so vielen Rücksichten sehr gute Strafprozeßordnung von Baden von 1845 zu betrachten, um sich zu überzeugen, daß eine irrige Vorstellung von dem Verhältnisse der Verhandlung vor den urtheilenden Richtern zur Voruntersuchung zum Grunde liegt, wenn im Titel XVII (Art. 224 fg.) von der Schlußverhandlung gesprochen wird, und die Betrachtung des Art. 206, nach welchem das Anklagegericht aussprechen soll, daß kein Grund zu weiteren gerichtlichen Verhandlungen vorhanden sey, wenn es an den gesetzlichen Voraussetzungen, deren Daseyn die rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsache bedingt, zeigt, daß der Gesetzgeber von einer irrigen Vorstellung über das Wesen der Voruntersuchung ausgegangen ist. Nach der Forderung des §. 296 müßte der Richter der Voruntersuchung sich in die Lage des urtheilenden Richters versetzen und sich fragen: ob dieser nach den Beweisregeln alle Thatsachen der Anschuldigung für erwiesen ansehen wird. Dadurch aber würde die Voruntersuchung sehr verzögert und die eigentlichen Untersuchungen erschienen nur als eine Recapitulation der in der Voruntersuchung aufgenommenen Handlungen vor den urtheilenden Richtern. — Der Untersuchungsrichter würde nach dieser Vorstellung dann so lange die Voruntersuchung nicht schließen, als er glauben könnte, daß die Richter, welche zu entscheiden haben, nicht den Beweis als geführt ansehen würden. Die Hoffnung neue Beweise benutzen zu können, der Wunsch noch vorhandene Lücken im Beweise auffinden, z. B. in Bezug auf das Zusammentreffen der Indicien, oder Widersprüche, z. B. zwischen den Zeugen, beseitigen zu können, verhinderte dann den Schluß der Voruntersuchung

Es ist eine völlig irrige Vorstellung, wenn die mündliche Hauptverhandlung vor den Geschwornen nur als eine Wiederholung der in der Voruntersuchung vorgekommenen Akte ansieht, während sie es ist, welche den eigentlichen Strafprozeß bildet, so daß die Voruntersuchung nur vorbereitender Natur ist, und nach den Vorstellungen des französischen Rechts nur ein Geschäft der sogenannten gerichtlichen Polizei bildet. Mit Recht hat das neue baierische Gesetz über die Voruntersuchung [3]) den Zweck derselben so bezeichnet, daß der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung alle Umstände aktenmäßig zu machen hat, welche sowohl den Thatbestand eines vorgefallenen Verbrechens, als den Verdacht daß eine bestimmte Person sich der That selbst oder der Theilnehmer an derselben schuldig gemacht habe, betreffen. Die Beweise gegen den Thäter sind hierbei (nach der Vorschrift des Art. 31) so weit zu erheben, als es zur näheren Begründung des Verdachts und zur Vorbereitung einer erschöpfenden Verhandlung vor dem Strafgerichte erforderlich ist. Bei Verfolgung dieses Zweckes hat der Untersuchungsrichter schädliche Oberflächlichkeit bei erheblichen Punkten, so wie unnütze Weitschweifigkeit bei unbedeutenden Gegenständen zu vermeiden und in letzterer Beziehung von mehreren zusammentreffenden Uebertretungen nur diejenigen umständlich zu untersuchen, welche auf die zu verhängende Strafe wesentlichen Einfluß haben. Richtig giebt in gleichem Sinne auch ein gründlicher Kenner des französischen Verfahrens [4]) den Zweck der Voruntersuchung dahin an, daß sie das Sachverhältniß soweit aufklären soll, als nothwendig ist, um die Rathskammer und den Anklagesenat in den Stand zu

3) Art. 31. In dem Gesetze vom 10. Nov. 1848 über Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs §. 31.

4) Daniels Grundzüge des rheinischen Strafverfahrens S. 146.

setzen, über die Beschaffenheit des Falles und das Gewicht der vorhandenen Ueberführungsmittel ein sachgemäßes Urtheil zu fällen und durch Sammlung der vorhandenen Beweismittel die thatsächliche Erörterung vor den erkennenden Richtern vorzubereiten.

Wie wenig es darauf ankommt, in der Voruntersuchung schon vollständig alle Beweise zu sammeln, so daß auf den Grund derselben die Richter ein Urtheil über die Schuld des Angeklagten fällen können, ergiebt sich, wenn man die wahre Bedeutung der mündlichen Hauptverhandlung erwägt. Erst durch das in ihr vorkommende (wenn es erlaubt ist den Ausdruck zu brauchen) dramatische Ineinandergreifen aller Verhandlungen wird den urtheilenden Richtern die Möglichkeit gewährt, die nöthige Ueberzeugung zu gewinnen, um ein Urtheil fällen zu können. Die beständige Confrontation der Zeugen, die vor dem Gerichte aussagen, die Thätigkeit des Richters, den Zeugen zu nöthigen, daß er sich über jede Undeutlichkeit, über den Widerspruch mit anderen Zeugen erkläre, die Anforderung an den Angeklagten, anzugeben was er gegen jede Zeugenaussage vorzubringen habe, bewirken einen solchen mächtigen Eindruck auf den Angeklagten, daß er ohne durch Fragen gedrängt zu seyn, unwillkürlich zur Angabe der Wahrheit und zum Zugeständnisse von Thatsachen genöthigt wird, die er in dem isolirten Verhöre vor dem Untersuchungsrichter nicht zugestanden haben würde, oder durch sein Schweigen auf die mächtig einstürmenden Anschuldigungsthatsachen, durch die Verlegenheit und seine Erscheinung, bei der in allen Zügen sich das Schuldbewußtseyn ausspricht, den Anschuldigungsgründen ein Gewicht giebt, das in der Seele der Richter die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten hervorbringt. Dadurch, daß jeder Richter ebenso wie jeder Geschworne Fragen an die

Zeugen ſtellen, daß der Staatsanwalt und der Vertheidiger durch die geſtellten Fragen die Zeugen nöthigen können, den Grund ihrer Wiſſenſchaft genau anzugeben, über die kleinſten Nebenumſtände, über die inneren Widerſprüche in ihren Ausſagen oder mit anderen Zeugen ſich zu erklären, entſteht eine Vollſtändigkeit der Materialien der Urtheilsfällung, wie ſie durch die iſolirten Verhöre des Unterſuchungsrichters in der Vorunterſuchung nie erreicht werden kann. Erſt die mündliche Hauptverhandlung iſt es aber auch, welche in Beziehung auf die Vertheidigung des Angeklagten eine Vollſtändigkeit und Sicherheit giebt, bei welcher allein es möglich iſt, ein unparteiiſches Urtheil zu fällen. In dieſer mündlichen Verhandlung erfährt der Angeklagte erſt, auf welche Umſtände zur Begründung der Anklage man Werth legt, welche Schlüſſe der Staatsanwalt aus gewiſſen Thatſachen ableitet; jetzt erſt iſt er in den Stand geſetzt, über dieſe Thatſachen und ihre Einzelnheiten ſich zu erklären und die abgeleiteten anſchuldigenden Schlußfolgerungen zu widerlegen, wozu die Vorunterſuchung nie Gelegenheit gegeben haben würde. Jeder Umſtand, woraus ein Indicium abgeleitet werden könnte, wird jetzt erſt im Zuſammenhange erörtert und von beiden Seiten zergliedert. Der Angeklagte iſt ſicher, daß keine Thatſache, über welche er ſich nicht vollſtändig erklären konnte, gegen ihn geltend gemacht werden kann. Nur die mündliche Hauptverhandlung iſt es endlich, welche eine Geſammtanſchauung des Falles liefert und durch das aus den mündlichen widerſtreitenden Verhandlungen hervorgehende lebendige Bild in der Seele der Geſchwornen einen Totaleindruck hervorbringt, auf deſſen Grund eine ſichere Ueberzeugung gebaut werden kann, ſo daß entweder das genaue, durch keine Lücke unterbrochene, jeden Zweifel ausſchließende Zuſammentreffen aller Umſtände die Geſchwornen zur Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten bringt, oder

die Lückenhaftigkeit des Anschuldigungsbeweises, die Masse der aufsteigenden Zweifel, die Persönlichkeit des Angeklagten, sein Benehmen welches den Glauben an seine Schuld zerstört, die Geschwornen zu dem Ausspruche der Nichtschuld bewegt.

Voraussichtlich wird die Erreichung des Zweckes der Voruntersuchung, wie sie dem mündlichen Anklageverfahren vorangehen muß, bei Einführung des neuern Verfahrens in Deutschland noch an einem Uebelstande scheitern, nämlich an der Mangelhaftigkeit, mit welcher die Gerichtsverfassung geordnet werden wird. Auch hier übt der durch die gegenwärtigen drückenden Finanzverhältnisse der Staaten erzeugte Wunsch der möglichsten Sparsamkeit und die Neigung unserer Gesetzgeber, die neuen Einrichtungen möglichst in die alten schon bestehenden Formen einzupassen, einen nachtheiligen Einfluß aus. Die Wirksamkeit der Voruntersuchung nach dem Systeme der mündlichen öffentlichen Strafrechtspflege fordert 1) die Einrichtung einer Staatsanwaltschaft; 2) das Daseyn von Collegialgerichten, welche, für einen größeren Bezirk von etwa 80000 bis 100000 Seelen errichtet, die Civilgerichtsbarkeit in erster Instanz ausüben, die urtheilenden Gerichte in Strafsachen sind, welche nicht vor die Geschwornen gehören und nicht von dem Einzelnrichter abzuurtheilen sind, und in Strafsachen während der Voruntersuchung controlirende Behörden des Untersuchungsrichters sind; 3) Einzelnrichter (wie die französischen Friedensrichter), welche die Straffälle der geringeren Art entscheiden, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nicht einen bestimmten Betrag haben, urtheilen, in Strafsachen von dem Staatsanwalte und dem Untersuchungsrichter mit gewissen Geschäften beauftragt werden und selbst in dringenden Fällen nothwendige Handlungen vornehmen; 4) Appellationshöfe, welche in Civilsachen in zweiter Instanz urtheilen,

über Appellationen gegen Urtheile der Bezirksgerichte in Strafsachen erkennen, die Anklagerichte bilden; 5) ein Cassationsgericht.

Es mag unseren Lesern nicht uninteressant sein, nach den neuesten französischen Berichten die Art näher kennen zu lernen, wie diese Gerichtsverfassung in Frankreich in das Strafverfahren eingreift und sich wohlthätig bewährt. Im J. 1846 hatten die Staatsanwälte mit 208685 Strafsachen sich zu beschäftigen. Von diesen waren aus dem Jahre 1845 911 Fälle übrig; unmittelbar gelangten 15104 Fälle an den Staatsanwalt, 180 Fälle wurden von Untersuchungsrichtern mitgetheilt, 81089 gelangten zu seiner Kenntniß durch die Gensdarmerie, 10667 durch die Friedensrichter, 25444 durch die Bürgermeister, 48315 durch die Polizei-Commissäre, 10403 durch die Feldschützen, 16571 auf andere Weise. Das Ergebniß der Thätigkeit der Staatsanwälte war das folgende: von den 208685 Sachen theilten die Staatsanwälte 71388 den Untersuchungsrichtern zu, 93369 Fälle brachten die Staatsanwälte unmittelbar, also ohne Voruntersuchung, indem sie die Fälle als correctionelle behandelten, an die Sitzung der Bezirksgerichte, 9729 wurden dahin unmittelbar durch die beschädigten Privatpersonen gebracht, 4382 Fälle wiesen die Staatsanwälte an andere Gerichte, welche dafür zuständig waren, 78403 Fälle wurden ohne weitere Untersuchung unverfolgt gelassen, in 1414 Fällen war am 31. December noch keine Entschließung ergangen.

Von 76101 Fällen (einschließlich derjenigen, welche von dem vorigen Jahre her noch unerledigt waren), welche an die Untersuchungsrichter gelangten, wurden 25055 Fälle als solche erklärt, in denen keine Untersuchung gegen einen Beschuldigten zulässig wäre. 5982 Fälle gelangten an die Anklagekammern, 38678 wurden unmittelbar an die correctionellen Gerichte, 289 an die einfachen Polizeigerichte,

342 an andere zuständige Gerichtshöfe gewiesen. 5692 Fälle waren am 31. December noch in schwebender Untersuchung bei den Untersuchungsrichtern. Vermöge besonderer an die zuletzt genannten Richter gelangten Aufträge wurden von ihnen 7272 Vernehmungen gehalten. Die Anklagekammern urtheilten 1846 über 6049 Fälle und wiesen davon an die Assisen 5454, an die correctionellen Gerichte 157, an das Polizeigericht 1, an andere zuständige Gerichte 6. Nur in 431 Fällen, bei denen 557 Personen angeschuldigt waren, erkannten die Anklagekammern, daß kein Grund zur Verfolgung vorhanden sey (in 86 Fällen aus dem Grunde, weil die Handlung kein Verbrechen und kein Vergehen begründete, in 452 Fällen, weil es an genügenden Verdachtsgründen gegen eine Person fehlte, 19 aus anderen Gründen).

Von 78403 Fällen, von denen bei Anfang der Untersuchung 9705 den Charakter eines Verbrechens an sich zu tragen, 68689 die ein Vergehen zu begründen schienen, hatten die Staatsanwälte 32510 unverfolgt gelassen, aus dem Grunde, weil sich bei näherer Betrachtung ergab, daß die Handlung weder ein Verbrechen noch ein Vergehen begründete, 20787, weil die Urheber unbekannt waren, 17711 aus dem Grunde, weil die Staatsanwälte fanden, daß die Vergehen unbedeutend seyen und das öffentliche Interesse durch sie nicht gefährdet werde, 27 Fälle aus anderen Gründen.

Von 24889 Fällen, von denen am Anfang der Untersuchung 5239 ein Verbrechen, 19650 ein Vergehen zu begründen schienen, wurden durch die Bezirksgerichte 24889 als solche erklärt, die nicht weiter zu verfolgen wären (der französische Ausdruck ist hier Ordonnance de non lieu), und zwar 15736, weil das Gericht erkannte, daß kein Verbrechen oder Vergehen begründet wäre, 7117, weil

nicht genügender Verdacht gegen eine Perſon vorhanden war, 2036, weil die Thäter unbekannt blieben. In 1822 Fällen ergingen ſolche die Unterſuchung einſtellende Verfügungen der Bezirksgerichte nur gegen einen Theil der Angeſchuldigten. Von den entlaſſenen Perſonen waren 18621 verhaftet, 11217 waren auf freiem Fuße prozeſſirt.

Nicht unintereſſant für die Beurtheilung der Thätigkeit der Staatsbehörden in Beziehung auf die einzelnen Vergehen, wegen welcher die Staatsbehörde die an ſie gelangten Anzeigen unverfolgt ließ, insbeſondere aus dem Grunde, daß der Fall zu unbedeutend war und das öffentliche Intereſſe nicht weſentlich gefährdete; dahin gehörten 488 Fälle von Unterſchlagung, 454 unfreiwillige Verwundungen, 9119 Fälle der Körperverletzungen, 2112 Fälle von Injurien und falſche Denunciationen, 336 Drohungen, 667 Fälle der Amtsbeleidigungen und Thätlichkeiten gegen Beamte, 1673 Diebſtähle. Um zu zeigen, wie lange in Frankreich Unterſuchungen dauern, dient die Vergleichung der Tabelle über den Gang der Strafprozeſſe.

Von den 76578 Entſcheidungen, welche 1846 die franzöſiſchen Bezirksgerichte erließen, wurden 48220 im erſten Monate (von dem Tage des verübten Vergehens an), 12267 im zweiten Monate, 4998 im dritten, 1654 im vierten, 636 im fünften, 568 im ſechsten, 1641 in ſpäteren Monaten erlaſſen. Die Anklagekammern entſchieden in 2389 Fällen innerhalb der erſten zwei Monate (von Verübung des Verbrechens an), in 1206 Fällen im dritten, in 729 im vierten, in 361 im fünften, in 294 im ſechsten Monate, in 1070 Fällen ſpäter.

Bei den Aſſiſenhöfen erfolgten die Urtheile in 1199 Fällen innerhalb der erſten drei Monate, in 937 im vierten, in 742 im fünften, in 399 im ſechsten, in 1083 innerhalb des ſiebenten bis zwölften Monats. Vom Tage

der Verhaftung des Angeschuldigten an gerechnet erfolgten die Urtheile innerhalb der ersten drei Monate in 2959 Fällen, in 1621 Fällen im vierten, in 274 im fünften Monate.

Bei den Bezirksgerichten erfolgten die Urtheile in correctionellen Sachen (ihre Gesammtsumme betrug 161376) in 68287 Fällen im ersten Monate, in 55175 im zweiten, in 26905 Fällen im dritten Monate. In Fällen, in denen gegen Urtheile der Correctionellen Berufung eingelegt wurde (es waren 6984), ergingen die Urtheile der zweiten Instanz in 3283 Fällen im ersten Monate von eingelegter Berufung an, in 2065 Fällen im zweiten Monate.

Die bisherige Darstellung liefert eine belehrende Uebersicht von dem Ineinandergreifen der verschiedenen Gerichtseinrichtungen in Frankreich im Strafprozesse, und zeigt, wie Alles organisch auf einander berechnet ist, so daß jedes Herausnehmen eines Steins aus dem ganzen Gebäude leicht nachtheilig wirken könnte. Es ergiebt sich, wie schon die Staatsbehörde zweckmäßig wirkt, indem ihr als der Vertreterin der Interessen der bürgerlichen Gesellschaften bei allen Anzeigen von verübten Verbrechen eine Art Vorprüfung zusteht, ob das Interesse die Einleitung einer Untersuchung fordert, so daß eine Masse von Sachen unverfolgt bleibt, in welchen der deutsche Inquirent, wenn die Anzeige an ihn gelangte, eine Untersuchung einleiten müßte, z. B. bei Diebstählen von völlig unbedeutendem Werth, wo oft nur in rascher Aufwallung des Unwillens gerichtliche Anzeigen gemacht werden. Man bemerkt, wie dann der Untersuchungsrichter, an welchen die Sache gelangt, wieder prüft und in einer großen Zahl von Fällen sogleich oder nach den ersten Erhebungen erklärt, daß kein Grund zur Untersuchung vorhanden sey. Ist die Untersuchung eingeleitet, so hat der Angeschuldigte eine neue Schutzwehr gegen grundlos eingeleitete Untersuchungen, in-

dem das Bezirksgericht, an welches wöchentlich der Untersuchungsrichter seinen Bericht erstattet, den Stand der Sache prüft und, wie wir sehen, in einer großen Zahl von Fällen entscheidet, daß die Untersuchung auf sich zu beruhen habe, oder daß der Fall nicht ein Verbrechen enthalte, sondern nur als bezirksgerichtlich (correctionell) abzuurtheilen sey, z. B. indem das Gericht den anfangs scheinbar vorhandenen erschwerenden Grund (z. B Einsteigen bei Diebstahl) beseitigt und nur einfachen Diebstahl annimmt. Am Ende der Voruntersuchung entscheidet erst wieder die Anklagekammer, ob der Angeschuldigte vor die Assisen gestellt werden soll. Alles ist daher auf eine beständige Controle verschiedener Behörden berechnet.

Bei der im Februar d. J. erfolgten großen Umwälzung in Frankreich kam auch die Verbesserung der Gerichtsverfassung zur Sprache. Eine im März niedergesetzte Commission legte einen Entwurf vor, in welchem mehrere von der gegenwärtigen Gerichtsverfassung vielfach abweichende Vorschläge vorkamen. Darnach sollten (Entwurf Art. 2) die Bezirksgerichte aufgehoben und dafür nur in jedem Departement ein Gericht erster Instanz errichtet werden. In dem Bezirke sollte aber ein vom Tribunal abgeordneter Richter, ein Substitut der Staatsbehörde und ein Ergänzungsrichter seyn. Für ganz Frankreich sollten 19 Appellationsgerichte errichtet werden. Für die Strafsachen war folgende Einrichtung vorgeschlagen. Der für den Bezirk abgeordnete Richter sollte der Untersuchungsrichter seyn (19) und an die Rathskammer des Departementalgerichts über jede von ihm eingeleitete Untersuchung durch die Staatsbehörde einen schriftlichen Bericht erstatten, worauf die Rathskammer verfügt. Nach geschlossener Voruntersuchung sollte eine Anklage-Jury (aus 9 Geschwornen) entscheiden, ob die Anklage zulässig ist.

Die öffentliche Stimme erhob sich bald in Beziehung auf diese neuen Vorschläge. Man verkannte nicht [5]), daß das bestehende Strafverfahren zu manchen unnöthigen Verzögerungen der Untersuchungen führte, daß das an sich weise organisirte Ineinandergreifen des Instructionsrichters, des Bezirksgerichts und der Anklagekammer die Lage des Angeschuldigten oft sehr peinlich machte, bis endlich ein Urtheil erfolgte. Man sprach sich vielfach günstig für die Wiedereinführung der Anklagekammern aus [6]); aber man erklärte ebenso, daß das von der Commission vorgeschlagene System der Vereinfachung seinem Zwecke nicht entsprechen würde. Da der delegirte Richter zugleich Untersuchungsrichter, Präsident der Assisen in correctionellen Sachen und Appellationsrichter in den Fällen der einfachen Polizeiübertretungen seyn sollte, so würde voraussichtlich er so sehr mit Geschäften überladen seyn, daß ihm die zur Führung der Untersuchung nöthige Zeit und Kraft schwerlich bleiben würde. Die Aufhebung der Bezirksgerichte würde aber auch andere Nachtheile haben. Nach der jetzigen Einrichtung ist der Instructionsrichter Mitglied des Bezirksgerichts, welchem er in jedem Augenblicke, ohne die Akten aus der Hand zu geben, mündlich Vortrag erstatten kann. Nach dem neuen Vorschlage wäre der Richter entfernt von dem Sitze des Departementalgerichts; alle Berichte müßten schriftlich gemacht, die Aktenstücke an das Gericht gesendet werden. Ordnet das Gericht neue Ergänzungen an, so würden wieder Hin- und Hersendungen der Akten vorkommen und die Untersuchungen würden daher bedeutend verzögert werden. Im October d. J. wurde

5) Ein guter Aufsatz darüber in Revue de legislation par Wolowski 1848, Août p. 393.

6) Revue l. c. p. 394. S. jedoch dagegen Revue de droit français, Août p. 592.

der Nationalversammlung der Gesetzesentwurf über Gerichtsorganisation vorgelegt. Die Bezirksgerichte sind darin beibehalten, nachdem die Regierung von der Nothwendigkeit ihrer Erhaltung sich überzeugt hatte, und der Entwurf bleibt allen bisherigen Grundlagen der Gerichtsverfassung im Wesentlichen treu. Wir hoffen, daß auch die deutschen Gesetzgeber auf diese Grundlagen das Strafverfahren bauen werden. Ueber die Einzelnheiten soll im Verfolge dieses Aufsatzes näher gesprochen werden.

Vergleicht man die Voruntersuchung des englischen und französischen Verfahrens mit der bisherigen deutschen Generaluntersuchung, so ergeben sich zwar manche Punkte, in welchen beide gemeinschaftliche Richtungen haben; beide sind aber auch wesentlich von einander verschieden. 1) Gemeinschaftlich ist der Zweck, daß durch sie die Materialien geliefert werden sollen, durch welche beurtheilt werden kann, ob eine strafbare Handlung verübt ist, welche Beschaffenheit sie hat und welche Beweise oder Verdachtsgründe zu erheben sind, welche die Wahrscheinlichkeit begründen, daß eine bestimmte Person als Urheber oder Theilnehmer strafbar ist. In dieser Beziehung wird die Thätigkeit des französischen Untersuchungsrichters die nämliche seyn, wie die des deutschen, in sofern die zur Herstellung des Thatbestandes zur Sammlung von Indicien nöthigen Handlungen vorgenommen, die zur Sicherstellung des Erfolgs der Untersuchung und zur Veranstaltung der Vertheidigung des Angeschuldigten nöthigen Einleitungen getroffen werden müssen. Gewisse aus der Natur der Sache hervorgehende, durch die Zweckmäßigkeit gebotene Vorsichtsmaaßregeln und Vorschriften für das Benehmen des Untersuchungsrichters werden die nämlichen in Frankreich, wie bisher in Deutschland seyn. 2) Gemeinschaftlich haben aber auch beide Untersuchungsformen die Richtung, daß sie die Grundlage des künftigen Hauptverfahrens in sofern seyn müssen, als

vielfach die Handlungen der Voruntersuchung in dem Hauptverfahren benutzt werden müssen, viele derselben in der Hauptverhandlung gar nicht mehr erhoben werden können, z. B. Augenschein, und bei anderen ein Ergebniß gar nicht gewonnen werden kann, wenn die Handlung nicht schnell vorgenommen wird, z. B. bei Vernehmungen von Zeugen, während bei anderen Untersuchungshandlungen ihre Vornahme nothwendig wird, um die Urtheilsfällung über die Zulässigkeit der Anklage und das Hauptverfahren selbst zu begründen oder vorzubereiten.

Verschieden dagegen ist die deutsche Voruntersuchung von derjenigen, welche dem mündlichen auf Anklage gebauten Strafverfahren vorausgehen muß, 1) in sofern die deutsche Voruntersuchung ein Theil des Gesammtverfahrens ist, alle ihre Ergebnisse Bestandtheile jener Verhandlungen sind, auf deren Grund die urtheilenden Richter ihr Urtheil über die Schuld zu bauen haben, wogegen nach den Grundsätzen des mündlichen auf Anklageprincip gebauten Strafverfahrens die Richter ihr Urtheil nur auf diejenigen Beweise bauen dürfen, welche von ihnen benutzt wurden, auf deren Erhebung sie selbst einwirken konnten, um sich von der Art der Erhebung zu überzeugen, und die Kenntniß aller Einzelnheiten und entscheidenden Persönlichkeiten sich zu verschaffen, so daß die Ergebnisse der Voruntersuchung z. B. die Aussagen der Zeugen sie nicht binden, weil sie sonst nur auf die durch das Organ eines Dritten, nämlich des Untersuchungsrichters und seiner Aufzeichnungen aktenmäßig gemachten Aussagen bauen würden. 2) Der Grundcharakter der deutschen Voruntersuchung wird durch das Inquisitionsprincip bestimmt in sofern in Deutschland der Inquirent es ist, welcher von Amts wegen einschreiten kann, wenn er Gründe zu haben glaubt, welche die Verübung eines Verbrechens wahrscheinlich machen, in sofern er mit dem Zwecke, die höchste materielle Wahr-

heit auszumitteln, alle durch das Gesetz nicht ausgeschlossene Mittel anwendet, die er für die Erreichung dieses Zwecks geeignet hält, und zwar mit der Richtung durch die Vernehmungen des Angeschuldigten entweder ein Geständniß des Schuldigen oder doch eine solche Erklärung zu erhalten, welche selbst der Anklage Gewicht giebt, indem sie zeigt, daß der Beschuldigte keine genügende Vertheidigung vorbringen konnte. Auf diese Art erklärt sich die Ausdehnung der deutschen Voruntersuchung, weil der nicht durch eine von einem Andern gestellte Anklage gebundene Inquirent immer durch vielfache Mittel sich die Anklage erst construiren muß, und durch die Aufgabe: von dem Beschuldigten eine, die Schuld herstellende Erklärung zu erhalten, zur klugen Zurückhaltung, zu weitläufigen Erkundigungen und oft wiederholten Vernehmungen seine Zuflucht nehmen muß, während in der Voruntersuchung, die dem mündlichen auf Anklage gebauten Verfahren vorausgeht, der Untersuchungsrichter in einer andern Lage sich befindet, durch die Anklage des Privatmannes (wie in England) oder durch die Aufforderung des Staatsanwalts (wie in Frankreich) eine bestimmte Grundlage erhält, und so vor der in das Blaue herumschweifenden Thätigkeit des deutschen Inquirenten bewahrt wird, zugleich einer unparteiischen Stellung sich erfreut, indem er an die Anklage sich hält, die Anträge des Anklägers zunächst zu beachten hat, und in den Vernehmungen auf zweckmäßige offene Vorhaltungen der Beschuldigung nur mit der Richtung sich beschränkt, um dem Beschuldigten volle Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben. Daß die in solcher Richtung geführte Voruntersuchung z. B. des französischen Verfahrens weit einfacher und kürzer ist, als die deutsche Generaluntersuchung, ergiebt sich darnach leicht. Nicht ohne Interesse ist es für die nachfolgende Prüfung, wenn wir genauer die Hauptpunkte bezeichnen, in welchen

die Verschiedenheit des englischen und französischen Verfahrens sich zeigt.

1) Im englischen Prozesse ist das Anklageprincip folgerichtig durchgeführt, indem zunächst (mit Ausnahme des unter dem Namen information vorkommenden Verfahrens) ein Privatmann, und zwar entweder der durch das Verbrechen beschädigte, oder ein Anderer, der im öffentlichen Interesse das Verbrechen verfolgen will, bei Gericht auftritt und eine Person beschuldigt. Selbst da, wo Polizeibeamte, Constables u. A. vermöge ihrer Amtspflicht Verbrechen anzeigen, müssen sie wie Ankläger auftreten und dem Beschuldigten sich gegenüberstellen. Ein öffentlicher Ankläger in der Art, wie in Frankreich die Staatsbehörde organisirt ist, kommt in England nicht vor [7]); nur bei gewissen Staatsverbrechen verfolgen Anwälte der Krone [8]), und in einigen Städten [9]) sind in neuerer Zeit zur Verfolgung von Verbrechen Anwälte aufgestellt. 2) Der Beschuldigte erfährt sogleich bei der ersten Vorladung ohne alle Umschweife die gegen ihn angebrachte Beschuldigung und alle Gründe, welche gegen ihn vorgebracht werden, so daß er sich vollständig dagegen erklären kann. Eine Vernehmung durch den Beamten, wie sie in Deutschland vorkommt, ist dem englischen Rechte unbekannt; die Vernehmung beschränkt sich auf einfache Vorhaltung der Anschuldigung und Befragung zur näheren Aufklärung der in der Antwort angegebenen Umstände. Will der Beschuldigte gar nicht antworten, so wird er dazu nicht genöthigt. 3) Der englische Prozeß kennt kei-

---

7) Nachweisungen in meinem Strafverfahren Th. II. S. 154.

8) Mein Strafverfahren Th. II. S. 157.

9) Es ergiebt sich aus dem 8ten Commissionsbericht, daß in einigen großen Städten Advokaten als public prosecutors angestellt werden.

ien Beamten, welcher, wie der franzöſiſche Unterſuchungs-
ichter, mit der Führung der ganzen Voruntersuchung
eauftragt iſt. Die Beamten, welche die Voruntersuchung beſorgen, ſind entweder der Friedensrichter, oder
er Polizeirichter, oder der Coroner, der bei Tödtungen
ur Herſtellung des Thatbeſtandes und zur Ausmittelung
er Indicien einzuſchreiten befugt iſt [10]). 4) Die Vernehmungen der Zeugen können zwar von dem Beamten allein
orgenommen werden; allein wenn ihre Ausſagen gegen
inen Angeſchuldigten gerichtet ſind, ſo werden ſie in Gegenwart des Angeſchuldigten vernommen, welcher beliebig
Fragen an ſie ſtellen kann, ebenſo wie der Ankläger an die
vom Beſchuldigten vorgebrachten Zeugen Fragen zu ſtellen
befugt iſt. Dadurch werden die großen Vortheile erreicht,
daß ſogleich anfangs die wahre Beſchaffenheit der That,
weit beſſer als bei uns, durch einſeitige Vernehmungen von
Seite des Beamten erforſcht wird, weil die Parteien
beſſer als der Beamte weiß, um welche Umſtände er fragen muß (ſei es zur Begründung der Anklage oder der
Vertheidigung). Die Vernehmung iſt aber auch unparteiiſcher, da der Angeſchuldigte hier ſchon um Alles,
was zu ſeiner Vertheidigung dient, fragen kann, und
Einwendungen gegen den Zeugen und ſeine Ausſage vorzubringen im Stande iſt; vorzüglich wird der Vortheil erreicht, daß, wenn bei der Hauptunterſuchung ein in der
Voruntersuchung vernommener Zeuge geſtorben oder zu
erſcheinen gehindert iſt, ſeine Ausſage leichter vorgeleſen
werden kann, da der Angeſchuldigte ſchon in der Voruntersuchung bei der Vernehmung gegenwärtig war, und
durch Fragen ſeine Intereſſen der Vertheidigung geltend
machen konnte. 5) Die Voruntersuchung iſt in der

---

10) Ueber das Ineinandergreifen der Befugniſſe jener Beamten Nachweiſungen in meinem Strafverfahren. II. S. 155.

Regel nicht geheim, in sofern nicht in bestimmten Fällen die Ausschließung des Publikums eintritt [11]). 6) In jedem Falle aber ist dem Angeschuldigten das Recht gegeben, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen, welcher bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig seyn, Fragen stellen kann, und selbst wenn der Angeschuldigte im Gefängnisse sich befindet, beliebig ihn besuchen und mit ihm verkehren darf [12]). 7) Der Angeschuldigte ist befugt, durch Bürgschaftleistung sich von der Haft zu befreien, und selbst in den schwersten Fällen kann diese Befreiung zwar nicht durch den Friedensrichter, wohl aber durch einen Befehl des obersten Gerichts gestattet werden. 8) Die Voruntersuchungen in England sind kurz, da sie nur auf wenige Vernehmungen sich beschränken, und da wo der Friedensrichter gegen den Angeschuldigten die Haft erkennt, ungesäumt der Gefangene vor das nächst zusammentretende Anklageschwurgericht gestellt werden muß. 9) Am Ende der Voruntersuchung erkennt über die Zulässigkeit der Anklage ein Schwurgericht, welchem die Anklageakte (indictment) vorgelegt werden muß und nur darüber zu erkennen hat, ob das vorgelegte indictment zugelassen wird.

In neuester Zeit ist der bisher nur durch wenige zerstreute, oft veraltete Statute geordnete und blos auf Uebung beruhende englische Prozeß in der Voruntersuchung genauer durch ein Statut vom 31. August 1848 [13]) geregelt worden. Einer besondern Beachtung würdig sind

---

11) Mein Strafverfahren II. S. 167.

12) Eine Verfügung vom Sept. 1847 ordnet die Verhältnisse, in denen der Gefangene steht, genau an.

13) Eine Uebersetzung desselben findet sich in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XXI. Nr. 2.

auch die in neueſter Zeit geſtellten Anträge zur Verbeſſerung des engliſchen Verfahrens [14]).

Die franzöſiſche Vorunterſuchung beruht 1) auf einem Zuſammenwirken des Staatsanwalts, des Unterſuchungsrichters und des Bezirksgerichts, in der Art, daß für den Bezirk ein beſonderer Unterſuchungsrichter [15]) als Mitglied des Bezirksgerichts aufgeſtellt iſt, welchem die ganze Führung der Vorunterſuchung obliegt. Er kann ſeine Thätigkeit in Strafſachen in der Regel nur auf Aufforderung des Staatsanwalts beginnen, und muß, wenn er auch in gewiſſen Fällen (z. B. bei friſcher That oder wo ihm die Klage des Verletzten zukommt, amtlich einſchreiten kann, ſogleich das Ergebniß der Staatsbehörde mittheilen, welche erſt beſtimmt, ob eine Unterſuchung eingeleitet werden ſoll. Iſt er einmal gehörig zur Einleitung der Unterſuchung aufgefordert, ſo verfährt er mit freier Anwendung der zur Aufklärung der Sache ihm geeignet erſcheinenden und geſetzlich zuläſſigen Mittel, und wird durch den Staatsanwalt nur in ſofern beſchränkt, als er eine einmal begonnene Unterſuchung nicht ohne weiteres liegen laſſen darf [16]), daß er der Aufforderung des Staatsanwalts, Hausſuchung in der Wohnung des Beſchuldigten vorzunehmen, Folge leiſten, von gewiſſen vorzunehmenden Gerichtshandlungen (Code art. 87) dem Staatsanwalte Nachricht geben, die Akten nach geſchloſſener Unterſuchung ihm mittheilen muß. Der Staatsanwalt iſt es, welcher, nachdem ihm Anzeigen zugekommen ſind, den Unterſuchungsrichter auffordert, den flagrant delit [17]), ſelbſt gewiſſe

14) Eight Report n criminal law. Anhang p. 357.

15) Eine gedrängte aber ſehr richtige Schilderung des Verhältniſſes des Unterſuchungsrichters ſ. in Daniels Grundzüge des rheiniſchen Strafverfahrens S. 88.

16) Nachweiſungen im Strafverfahren II. S. 181.

17) S. darüber mein Strafverfahren II. S. 34.

Untersuchungshandlungen vorläufig vornehmen kann, den Untersuchungsrichter auffordert, gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen, und während der Voruntersuchung sowohl als nach dem Schlusse derselben noch geeignete Anträge stellen kann. 2) Die Thätigkeit des Bezirksgerichts während der Voruntersuchung äußert sich a) darin, daß an dasselbe wöchentlich der Untersuchungsrichter Bericht über die anhängigen Untersuchungen erstatten muß und das Gericht dann (was, wie oben gezeigt wurde, es häufig thut) nach geeigneter Prüfung die Verfügung erlassen kann, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey (ordonnance de non lieu); b) in sofern über einzelne Untersuchungshandlungen der durch eine Verfügung des Richters beschwerte Angeschuldigte sich an das Bezirksgericht wenden kann, z. B. wegen Befreiung gegen Caution; c) in sofern die Staatsbehörde in Fällen, in denen der Untersuchungsrichter einem Antrage nicht Statt giebt, Opposition an das Bezirksgericht ergreift. 3) Der Untersuchungsrichter gleicht einem deutschen Inquirenten, in sofern er, wenn er einmal zur Thätigkeit im Sinne des Gesetzes aufgefordert ist, die geeigneten Untersuchungshandlungen vornimmt und im Wesentlichen nach denselben Rücksichten verfährt, wie der deutsche Inquirent; allein er ist unparteiischer gestellt, da er nicht eine von ihm begonnene Untersuchung fortzuführen und möglichst aufrecht zu erhalten hat, sondern nur auf den Grund der vom Staatsanwalt empfangenen Aufforderung handelt, im Verfolge seiner Untersuchung wöchentlich bei seinem Berichte in die Lage kommt, die Entscheidung des Bezirksgerichts zu hören, in sofern vor Einseitigkeit bewahrt wird, und die Anträge des Staatsanwalts erhält, deren Zulässigkeit er freilich selbstständig prüfen kann. 4) Die Vernehmungen der Zeugen werden nicht in Gegenwart des Angeschuldigten vorgenommen, so daß die in England sich trefflich bewährende Einrichtung man-

gelt und der Angeschuldigte nur da, wo der Untersuchungsrichter Confrontation verfügt, den Zeugen kennen lernt. 5) Die Vernehmungen mit den Angeschuldigten sind zwar im Geiste des Anklageprincips nicht auf Erlangung eines Geständnisses berechnet, sie bestehen meistens in offener Vorhaltung der Verdachtsgründe; da jedoch das Gesetz nur wenige Vorschriften über Vernehmungen enthält, so ist der französische Untersuchungsrichter noch freier als der deutsche, und an Klagen über unwürdiges zudringliches Benehmen der Untersuchungsrichter in Frankreich fehlt es nicht [18]). 6) Die Voruntersuchung ist geheim, das Publikum ist ausgeschlossen; der Untersuchungsrichter kann selbst da, wo der Angeschuldigte in Haft kommt, gegen ihn die strengste Absperrung verfügen (mettre au secret), so daß dann der Angeschuldigte nicht einmal von einem Rechtsbeistande besucht werden darf. Auch in anderen Fällen kann nicht, wie in England, der Angeschuldigte einen Rechtsbeistand zur Vernehmung mitbringen. 7) Die Verhaftung tritt in Frankreich weit drückender als in England ein, da die Zulässigkeit der Befreiung von der Haft gegen Cautionsstellung in Fällen, in welchen die Anklage auf ein Verbrechen (crime) gerichtet ist, nach dem Gesetze gar nicht zugelassen wird, so daß selbst das oberste Gericht sie nicht gestatten kann, und daß auch in anderen Fällen die Zulässigkeit der Cautionsstellung durch drückende Bestimmungen beschränkt wird. 8) Die Voruntersuchung ist zwar in der Regel weit kürzer als die deutsche, aber weit länger dauernd als die englische, was sich daraus erklärt, daß in Frankreich mehr Behörden zusammenwirken müssen, wodurch Verzögerungen eintreten können,

18) Gegründete Klagen über die Vernehmungsart in Frankreich (mit Beziehung auf den Fall des Duc de Praslin) s. in der englischen Zeitschrift Law Review Heft VII. p. 121.

und daß der französische Instructionsrichter zu gern inquisitorisch verfährt, und durch den Zweck ein Geständniß zu erlangen sich zu weit aussehenden Handlungen zu wiederholten Vernehmungen bestimmen läßt. 9) Nach geschlossener Voruntersuchung entscheidet über die Zulässigkeit der Anklage eine Anklagekammer als Abtheilung des Appellationsgerichts. Wir werden nachweisen, welche große Mängel hier Statt finden.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.